



Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)  
Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)  
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)  
Swiss Centre of Expertise in Human Rights (SCHR)

# ETUDE SUR LE SUIVI DES RECOMMANDATIONS ADRESSÉES A LA SUISSE DANS LE CADRE DE L'EXAMEN PÉRIODIQUE UNI- VERSEL DU CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME DE L'ONU

Étude soumise au Comité de pilotage du DFAE-DFJP

par le Centre suisse de compétence pour les droits humains

Centre suisse de  
compétence pour les  
droits humains

Tél: +41 31 631 86 55  
Email: [annegrethe.nielsen@skmr.unibe.ch](mailto:annegrethe.nielsen@skmr.unibe.ch)  
[www.csdh.ch](http://www.csdh.ch)

Berne, le 17 avril 2012

Cette étude reflète la position du Centre suisse de compétence pour les droits humains et n'engage que ses auteurs.

# TABLE DES MATIÈRES

<b>ZUSAMMENFASSUNG .....</b>	<b>1</b>
<b>RÉSUMÉ .....</b>	<b>5</b>
<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>9</b>
A. L'examen périodique universel.....	9
B. L'étude.....	9
<b>LES RECOMMANDATIONS ACCEPTÉS PAR LA SUISSE LORS DU PREMIER CYCLE DE L'EPU .....</b>	<b>11</b>
<b>A. COOPERATION AVEC LES MECANISMES RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME</b>	
<b>ET QUESTIONS INSTITUTIONNELLES .....</b>	<b>11</b>
Recommandation 56.2 (2 <sup>e</sup> partie) : Mécanisme national de prévention de la torture .....	11
Recommandation 56.4 : Consultation des parties prenantes dans le suivi de l'EPU .....	13
Recommandation 57.1 : Création d'une institution nationale des droits de l'homme au sens des principes de Paris .....	16
Recommandation 57.3 : Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques .....	20
Recommandation 57.5 : Création d'une commission nationale de la femme .....	22
Recommandation 57.14 : Aide aux pays en voie de développement .....	25
<b>B. EGALITE ET NON-DISCRIMINATION .....</b>	<b>27</b>
Recommandation 56.1 : Lutte contre la xénophobie.....	27
Recommandation 56.3 : Egalité des sexes dans le suivi de l'EPU .....	35
Recommandation 56.5 : Prévention des actes de violence à l'égard des étrangers .....	37
Recommandation 56.6 : Emploi d'un langage non-sexiste .....	48
Recommandation 57.6 : Lutte contre la discrimination raciale.....	51
Recommandation 57.12 : Convention relative aux droits des personnes handicapées .....	58
Recommandation 57.19 : Egalité des chances sur le marché de l'emploi.....	61
Recommandation 57.21 : Protocole facultatif rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. ....	71
<b>C. DROIT A LA VIE, A LA LIBERTE ET A LA SECURITE DE LA PERSONNE.....</b>	<b>73</b>
Recommandation 56.2 (1 <sup>ère</sup> partie): Protocole facultatif à la convention contre la torture.....	73
Recommandation 57.8 : Conditions de renvoi des femmes mariées victimes de violences domestiques .....	75
Recommandation 57.10 : Condition pénale des mineurs .....	87
Recommandation 57.13 : Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées .....	93
Recommandation 57.22 : Lutte contre l'exploitation sexuelle des femmes et des enfants. ....	98
Recommandation 57.23 : Protection des enfants contre les châtements corporels .....	104
<b>D. ADMINISTRATION DE LA JUSTICE ET PRIMAUTE DU DROIT .....</b>	<b>109</b>
Recommandation 57.9 : Recours judiciaire dans la procédure de naturalisation .....	109
<b>E. MIGRANTS, REFUGIES ET DEMANDEURS D'ASILE .....</b>	<b>112</b>
Recommandation 57.2 : Compatibilité de la LAsi avec les droits humains.....	112
Recommandation 57.16 : Lutte contre la discrimination envers les migrantes.....	118

---

Recommandation 57.17 : Empêcher le renvoi de migrantes victimes de violences .....	127
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>132</b>
<b>ANNEXE I : RECOMMANDATIONS REJETEES PAR LA SUISSE.....</b>	<b>134</b>
<b>ANNEXE II : RECOMMANDATIONS DU CSDH PAR SUJET.....</b>	<b>136</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>141</b>

## LISTE DES ABRÉVIATIONS

CAT	<i>Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, RS 0.105.</i>
CDE	<i>Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, RS 0.107.</i>
CEDAW	<i>Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes.</i>
CEDH	<i>Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, RS 0.101.</i>
EPU	<i>Examen périodique universel</i>
FIZ	<i>Centre suisse d'assistance aux migrantes et aux victimes de la traite des femmes.</i>
LAsi	<i>Loi du 26 juin 1998 sur l'asile, RS 142.31.</i>
LEtr	<i>loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers, RS 142.20.</i>
LSEE	<i>loi sur le séjour et l'établissement des étrangers (abrogée et remplacée depuis le 1er janvier 2008 par la LEtr). Pacte ONU I Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, RS 0.103.1.</i>
OASA	<i>Ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative, RS 142.201.</i>
ODM	<i>Office fédéral des migrations</i>
Pacte ONU II	<i>Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques, RS 0.103.2.</i>

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
AuG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer
BBl	Bundesblatt
BGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (SR 173.110)
BFM	Bundesamt für Migration
BIP	Bruttoinlandprodukt
BJ	Bundesamt für Justiz
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
CAT	Committee against Torture (Ausschuss gegen Folter) oder Convention against Torture (Übereinkommen vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, SR 0.105)
CEDAW	Committee on the Elimination of Discrimination against Women (Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau) oder Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (Übereinkommen vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, SR 0.108)
CERD	Committee on the Elimination of Racial Discrimination (Ausschuss der UNO zur Beseitigung jeder Form von Rassismus) oder International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 21. Dezember 1965, SR 0.104)
CPT	European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Europäischer Ausschuss zur Verhütung von Folter)
CSDH	Centre suisse de competences pour les droits humains
Dok.	Dokument
DoSyRa	Dokumentations- und Monitoringsystem für Fälle rassistischer Diskriminierung
DSG	Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (SR 235.1)
ECRI	European Commission against Racism and Intolerance (Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz)
EDA	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKR	Eidgenössische Kommission gegen Rassismus
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101)
ETH	Eidgenössische technische Hochschule
f./ ff.	folgende
fedpol	Bundesamt für Polizei
FRB	Fachstelle für Rassismusbekämpfung
i.V.m.	in Verbindung mit
KKJPD	Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren
KSPD	Konferenz der städtischen Polizeidirektorinnen und Polizeidirektoren

---

Kt.	Kanton/ Kantone
lit.	litera
MStG	Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927 (SR 321.0)
NGO	Non-Governmental Organization (Nichtregierungsorganisation)
NKVF	Nationale Kommission zur Verhütung von Folter
NR	Nationalrat, Nationalrätin
para.	Paragraph
RK-N	Rechtskommission des Nationalrates
Römer Statut	Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998 (SR 0.312.1)
SAZ	Schweizerisches Ausbildungszentrum für das Strafvollzugspersonal (eine Stiftung der KKJPD)
SBB	Schweizerische Bundesbahnen
SKMR	Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte
SPI	Schweizerisches Polizei-Institut
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
UNO	United Nations Organization
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.2)
UPR	Universal periodic review
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz; SR. 172.021)
VZAE	Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit
Ziff.	Ziffer

# ZUSAMMENFASSUNG

Die Universelle Periodische Überprüfung (UPR) ist ein Mechanismus des UNO-Menschenrechtsrats: Dabei können die UNO-Mitgliedstaaten dem überprüften Staat im Rahmen eines mehrstündigen interaktiven Dialogs Empfehlungen zur Verbesserung der Menschenrechtssituation machen (sog. „peer review“). Der überprüfte Staat hat zu erklären, welche Empfehlungen er akzeptiert.

Die Schweiz wurde am 8. Mai 2008 überprüft. Von den insgesamt mehr als 30 Empfehlungen nahm sie 23 ganz oder teilweise an. Am 27. Mai 2011 unterbreitete die Schweiz dem Menschenrechtsrat einen Zwischenbericht. Die zweite Überprüfung der Schweiz ist für den Herbst 2012 vorgesehen. Dannzumal wird die Frage, wieweit die Schweiz die von ihr akzeptierten Empfehlungen seit 2008 umgesetzt hat, voraussichtlich einen der Schwerpunkte der Debatte bilden.

Gegenstand dieser Studie ist Frage, wo die Schweiz momentan bei der Umsetzung der akzeptierten Empfehlungen steht. Die differenzierten Ergebnisse und die Empfehlungen des SKMR für kurzfristige Aktionen können wie folgt zusammengefasst werden.

1) Einige Empfehlungen sind *voll umgesetzt* und bedürfen keiner weiteren Massnahmen: Es handelt sich dabei um Empfehlung 56.2 (Ratifizierung des Fakultativprotokolls zur Konvention gegen die Folter und Schaffung eines nationalen Präventionsmechanismus); Empfehlung 57.9 (Rechtsweggarantie im Einbürgerungsverfahren) und Empfehlung 57.21 (Ratifikation Fakultativprotokoll CEDAW).

2) Für andere Empfehlungen besteht *kurzfristig kein Handlungsbedarf*. Empfehlung 57.1 (Schaffung einer unabhängigen nationalen Menschenrechtsinstitution in Übereinstimmung mit den Pariser Prinzipien) wurde mit der Schaffung des SKMR zwar nur teilweise erfüllt, vor Ablauf der Pilotphase ist aber nichts zu unternehmen. Gleiches gilt für Empfehlung 57.14 (Erhöhung der Entwicklungshilfe), weil seit 2008 eine sukzessive Erhöhung stattgefunden hat.

3) Zum Themenbereich *Menschenrechtsmechanismen und Institutionelles* regt das SKMR Folgendes an:

- Empfehlung 56.4 verlangt, dass die Schweiz im follow-up zur UPR-Überprüfung breit konsultiert. Dies kann v.a. mit der Tagung vom 24. Januar 2012 und bei der Vorbereitung des nächsten Staatenberichts erfüllt werden.
- Empfehlung 57.3 regt die Ratifizierung des Fakultativprotokolls zum Pakt über die bürgerlichen und politischen Rechte an: Dem Bund wird als Zwischenschritt geraten, auf der Basis der im Januar 2012 fertig gestellten Studie des SKMR zur Rechtsprechung des Menschenrechtsausschusses eine Entscheidung über das weitere Vorgehen zu fällen und gegebenenfalls ein Vernehmlassungsverfahren einzuleiten.
- Bezüglich Empfehlung 57.5 betr. Schaffung einer Frauenkommission mit umfassenden Befugnissen wird empfohlen zu prüfen, ob und welche Massnahmen sinnvoll wären, um die *umfassende* Prüfung der Anliegen der Frau-



en auf nationaler Ebene sicherzustellen und die Koordination entsprechender Massnahmen in den Kantonen zu verbessern.

4) Die meisten Empfehlungen hat die Schweiz zum Themenbereich *Gleichheit und Nichtdiskriminierung* angenommen:

- Zu Empfehlung 56.1 (Kampf gegen die Fremdenfeindlichkeit) wird kurzfristig, d.h. in Hinblick auf die nächste Überprüfung der Schweiz im Jahre 2012, empfohlen, dass die Schweiz in ihrem Staatenbericht auflistet, welche in dieser Studie diskutierten Massnahmen sie in den nächsten vier Jahren an die Hand nehmen will.
- Empfehlung 56.3 verlangt die Berücksichtigung der Geschlechterperspektive im follow-up zur UPR Überprüfung. Dies ist einer der Schwerpunkte der Tagung vom 24. Januar 2011.
- Empfehlung 56.5 betrifft die Verhütung polizeilicher Gewalt gegenüber Ausländern. Hier sind viele Massnahmen denkbar, inklusive Ausbau des Ausbildungs- und Weiterbildungsprogrammes; Weiterführung und Ausbau von Sensibilisierungsprojekten; Gezielte Rekrutierung von Personen mit Migrationshintergrund und den entsprechenden sprachlichen und interkulturellen Kompetenzen durch Polizeikorps; oder die Schaffung unabhängiger Untersuchungs- und Beschwerdeinstanzen. Kurzfristig sollte entschieden werden, welche Schritte die Schweiz im nächsten UPR-Bericht ankündigen will.
- Zu Empfehlung 56.6 betr. geschlechterneutrale Sprache könnte in Hinblick auf die zweite Überprüfung der Schweiz im Herbst 2012 ein Bericht zum Stand der Umsetzung von Artikel 7 Sprachengesetz betreffend geschlechtergerechte Sprache in den einzelnen Landessprachen erarbeitet oder wenigstens in Auftrag gegeben werden.
- Zu Empfehlung 57.6 betreffend Kampf gegen Rassendiskriminierung sind kurzfristig vielerlei Massnahmen denkbar, beispielsweise: Ausbau der Datenerhebung durch DoSyRA; Förderung freiwilliger Vereinbarungen zwischen Sozialpartnern zum Schutz vor rassistischer Diskriminierung (z.B. in Gesamtarbeitsverträgen); stärkere Unterstützung privater Initiativen von Unternehmen zum Schutz von Gleichbehandlung und Chancengleichheit im Rahmen der Umsetzung der Ruggie Frameworks; Bericht zu den Entwicklungen im Diskriminierungsrecht der Europäischen Union und ihrer Relevanz für die Schweiz; eingehende Prüfung der noch hängigen parlamentarischen Initiative zur Ausarbeitung eines Gesetzes gegen rassistische Diskriminierung. In Hinblick auf den nächsten UPR-Bericht wird empfohlen zu prüfen, welche dieser Massnahmen dort angekündigt werden können.
- Bezüglich der Empfehlung 57.12, die Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen zu ratifizieren, wird empfohlen, die Öffentlichkeit so bald als möglich über das Vernehmlassungsergebnis zu informieren und über das weitere Vorgehen zu entscheiden.
- Zur Empfehlung 57.19, die Chancengleichheit auf dem Arbeitsmarkt v.a. für Migrantinnen zu verbessern, sollte die Schweiz kurzfristig im Rahmen der Umsetzung des Ruggie Frameworks Initiativen von Unternehmen zum Schutz von Gleichbehandlung und Chancengleichheit unterstützen und best practices in die Gesetzgebung, z.B. zur unternehmerischen Berichterstat-

tung, einfließen lassen. Im Hinblick auf Streitbeilegungsmechanismen ist insbesondere zu prüfen, welche Rolle der Nationale Kontaktpunkt im Rahmen der OECD-Richtlinien zur Verbesserung des Diskriminierungsschutzes am Arbeitsplatz spielen könnte.

5) Zum Themenbereich *Recht auf Leben, Freiheit und Sicherheit* lassen sich die Schlussfolgerungen der Studie folgendermassen zusammenfassen:

- Zur Umsetzung der Empfehlung 57.8 betreffend die Wegweisung verheirateter Opfer häuslicher Gewalt könnte kurzfristig ein Vernehmlassungsverfahren zur Unterzeichnung ohne Vorbehalte der Konvention zur Verhinderung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt des Europarats eingeleitet werden. Ausserdem wäre ein weitergehender Austausch zwischen den relevanten Akteuren auf Bundes- und Kantonsebene sowie lokalen Akteuren zu fördern, damit gemeinsam Lösungen hinsichtlich der aufgezeichneten Brennpunkte gefunden werden. Des Weiteren könnten die Sachzuständigen der kantonalen Migrationsbehörden sowie des Bundesamtes für Migration in Weiterbildungsmodulen über die spezifische Handhabung der Dossiers von Opfern ehelicher Gewalt sensibilisiert werden. Zudem ist eine Kürzung der Verfahrensdauer durch die prioritäre Behandlung der Dossiers von Opfern ehelicher Gewalt in Erwägung zu ziehen.
- Bezüglich Empfehlung 57.10 betreffend Haftbedingungen für Minderjährige ist sicherzustellen, dass das Gebot der Trennung von Erwachsenen und Jugendlichen ausnahmslos eingehalten wird. Der Rückzug des Vorbehaltes zu Art. 37 lit. c KRK sollte geprüft werden.
- Mit der Unterzeichnung der Konvention über den Schutz aller Menschen gegen erzwungenes Verschwindenlassen hat die Schweiz wörtlich genommen Empfehlung 57.13 bereits erfüllt. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die empfehlenden Staaten die Ratifizierung gefordert haben. Das Vernehmlassungsverfahren sollte deshalb weitergeführt und im Anschluss daran über das weitere Vorgehen entschieden werden.
- Bezüglich Empfehlung 57.22 zum Kampf gegen die sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern ist kurzfristig zu diskutieren, wie die Kantone gemeinsame Massnahmen ergreifen könnten.
- Empfehlung 57.23 betrifft den Schutz von Kindern gegen Körperstrafen. Hier sind permanente Sensibilisierungskampagnen der Öffentlichkeit im Allgemeinen und der Eltern im Besondern nötig.

6) Im Themenbereich *Migration, Flüchtlinge und Asylbewerber* sind folgende Schritte möglich:

- Empfehlung 57.2, die Vereinbarkeit des Asylgesetzes mit den Menschenrechten zu prüfen, scheint gemäss Zwischenbericht der Schweiz in Bearbeitung zu sein. Die entsprechende Untersuchung sollte fertiggestellt und veröffentlicht werden.

- Betreffend Empfehlung 57.16 zur Bekämpfung der Diskriminierung von Migrantinnen und Migranten sollte kurzfristig geprüft werden, ob die bereits ergriffenen Integrationsmassnahmen expliziter auf die Beseitigung von Diskriminierungen von Migrantinnen fokussiert werden könnten.
- Die Empfehlung 57.17 fordert die Schaffung von runden Tischen in allen Kantonen, wo relevante Behörden und Opferhilfeorganisationen sich treffen, um eine effiziente Zusammenarbeit, sowie eine bessere Anwendung der Massnahmen sicherzustellen, welche vom Bund bezüglich Menschenhandel erstellt worden sind. Sie verlangt auch eine Sensibilisierung der relevanten Behörden um die Hindernisse zu minimieren, welche es den Opfern erschweren ihre Rechte geltend zu machen.

## RÉSUMÉ

L'Examen périodique universel est un mécanisme du Conseil des droits de l'homme de l'ONU. Il permet aux Etats membres de l'ONU d'adresser à l'Etat examiné des recommandations pour l'amélioration de sa situation dans le domaine des droits humains, dans le cadre d'un dialogue interactif qui se déroule en plusieurs étapes successives (« peer review »). L'Etat examiné est tenu d'explicitier les recommandations qu'il entend accepter.

La Suisse a été soumise à un examen le 8 mai 2008. Parmi les 31 recommandations qui lui ont été adressées au total, la Suisse en a accepté – entièrement ou partiellement – 23. Le 27 mai 2011, elle a adressé un rapport intermédiaire au Conseil des droits de l'homme. Le deuxième examen de la Suisse est prévu pour l'automne 2012. La question de l'avancement de la Suisse dans la mise en œuvre des recommandations qu'elle a acceptées, se profile comme l'un des points centraux du débat.

L'objet de la présente étude est d'évaluer l'avancement de la Suisse dans la mise en œuvre des recommandations qui lui ont été adressées. Les différents résultats et recommandations du CSDH en faveur d'actions à court terme peuvent être résumés comme suit:

- 1) Certaines recommandations ont été entièrement mises en œuvre et ne nécessitent l'adoption d'aucune mesure complémentaire. Il s'agit des recommandations 56.2 (Ratification du protocole facultatif à la Convention contre la torture et création d'un mécanisme national de prévention de la torture) ; 57.9 (Possibilité de recours judiciaire dans la procédure de naturalisation) ; et 57.21 (Ratification du Protocole facultatif à la CEDAW). En ce qui concerne la recommandation 57.1 (Création d'une institution nationale des droits de l'homme au sens des Principes de Paris), aucune mesure à court-terme n'est nécessaire en raison de la création du CSDH. Il en va de même pour la recommandation 57.14 (Accroissement de l'aide aux pays en voie de développement), du fait de l'augmentation successive de l'aide au développement depuis 2008.
- 2) Dans le domaine de la coopération avec les *mécanismes relatifs aux droits de l'homme et questions institutionnelles*, le CSDH soulève les points suivants :
  - La recommandation 56.4 demande que la Suisse consulte les parties prenantes dans le cadre du processus de suivi de l'EPU. Cet objectif est en voie d'être atteint, notamment à travers le Séminaire organisé le 24 janvier 2012 par le CSDH.
  - La recommandation 57.3 suggère la ratification du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il est proposé à la Confédération, sur la base de l'étude du CSDH – datant de janvier 2012 – portant sur la jurisprudence du Comité des droits de l'homme de l'ONU, de prendre une décision sur la suite de la procédure à adopter et de mener en parallèle une procédure de consultation.

- En rapport avec la recommandation 57.5, qui demande la création d'une Commission nationale de la femme dotée d'une autorité globale, le CSDH recommande d'examiner quelles seraient les mesures pertinentes permettant de recenser les préoccupations des femmes au niveau national et d'améliorer la coordination de ces mesures au sein des cantons.
- 3) La plupart des recommandations faites dans le domaine *de l'égalité et de la non-discrimination* ont été acceptées par la Suisse.
- En ce qui concerne la recommandation 56.1 (Lutte contre la xénophobie), il est recommandé à court terme, en vue du prochain examen de la Suisse en 2012, que la Suisse liste dans son rapport quelles mesures elle souhaite prendre au cours des quatre prochaines années.
  - La recommandation 56.3 exige qu'une attention particulière soit portée aux questions de genre dans le processus de suivi de l'EPU. Il s'agit de l'un des points forts de la journée du 24 janvier 2012.
  - La recommandation 56.5 concerne la prévention des actes de violences des forces de l'ordre à l'égard des étrangers. Plusieurs mesures sont envisageables dans ce cas précis, y compris la mise en place de programmes de formation et de formation continue ; la poursuite et la création de projets de sensibilisation ; le recrutement ciblé de personnes d'origines étrangères dotées de compétences linguistiques et interculturelles ; ou encore la création d'instances d'enquête et de contrôle indépendantes. A court terme, la Suisse devrait annoncer les étapes qu'elle entend suivre d'ici au prochain rapport EPU.
  - Afin de répondre à la recommandation 56.6 concernant l'emploi d'un langage non sexiste, un rapport sur l'état de la mise en œuvre de l'article 7 de la Loi sur les langues, qui porte sur l'emploi d'un langage non sexiste dans les différentes langues nationales, pourrait être établi, ou à tout le moins commandé.
  - Plusieurs mesures sont envisageables pour répondre à la recommandation 57.6, concernant la lutte contre la discrimination raciale. A titre d'exemple, renforcer le système de récolte de données DoSyRa ; encourager les accords volontaires entre les partenaires sociaux qui ont pour but de lutter contre la discrimination raciale (par exemple dans les conventions collectives de travail) ; soutenir plus vigoureusement les initiatives privées émanant d'entreprises qui protègent l'égalité de traitement et l'égalité des chances, dans le cadre de la mise en œuvre du Ruggie Framework ; établir un rapport sur le développement du droit sur la discrimination dans l'Union Européenne et évaluer sa pertinence pour la Suisse ; examiner de manière détaillée les initiatives parlementaires encore ouvertes sur le développement d'une loi contre la discrimination raciale. Dans la perspective du prochain rapport EPU, il est recommandé d'examiner lesquelles de ces mesures doivent être annoncées.
  - Pour répondre à la recommandation 57.12, qui demande la ratification de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, il est conseillé d'informer le public aussi rapidement que possible des résultats de la procédure de consultation et de décider de la suite de la procédure.

- Pour la recommandation 57.19, qui demande de renforcer les efforts pour garantir l'égalité des chances sur le marché du travail, la Suisse devrait à court terme soutenir, dans le cadre de la mise en œuvre du Ruggie-Framework, les initiatives des entreprises allant dans le sens de l'égalité de traitement et de l'égalité des chances. De même, elle aurait intérêt à insérer des bonnes pratiques dans la législation, par exemple dans les rapports d'entreprises. Pour ce qui est des mécanismes de conciliation, il faut en particulier examiner quel rôle le Point de contact national suisse peut jouer dans le cadre des directives de l'OCDE pour l'amélioration de la protection contre la discrimination sur le lieu de travail.
- 4) Les conclusions de l'étude dans le domaine du *droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne* peuvent être résumées ainsi :
- Pour la mise en œuvre de la recommandation 57.8, qui concerne les conditions de renvoi des femmes mariées victimes de violences domestiques, une procédure de consultation pourrait être menée dans la perspective de signer sans réserve la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique.
  - La recommandation 57.10, qui se rapporte aux conditions de détention des mineurs, implique de s'assurer que l'obligation de séparation entre les adultes et les mineurs est respectée sans exception. Il conviendrait également d'examiner l'opportunité du retrait de la réserve à l'art. 37 let. c CDE.
  - Grâce à la signature de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, la Suisse a satisfait à la recommandation 57.13. Il faut pourtant partir du principe que les Etats à l'origine de la recommandation ont demandé la ratification de cette Convention. En ce sens, la procédure de consultation devrait être poursuivie et, à l'issue de ce processus, la suite de la procédure devrait être définie.
  - Pour ce qui est de la recommandation 57.22 sur la lutte contre l'exploitation sexuelle des femmes et des enfants, il faudrait à court terme que des discussions soient menées, sur la façon dont les cantons peuvent prendre des mesures communes. Dans la perspective du deuxième examen de la Suisse en automne 2012, un rapport sur les effets des mesures entreprises dans le cadre de la coopération régionale et internationale pourrait être établi.
  - La recommandation 57.23 concerne la protection des enfants contre toutes formes de châtiments corporels. La mise en place de campagnes d'information constantes, auprès du public suisse en général et des parents plus spécifiquement semble ici particulièrement nécessaire.
- 5) Dans le domaine des *migrants, réfugiés et demandeurs d'asile*, les mesures suivantes peuvent être envisagées :
- La recommandation 57.2, qui a trait à la compatibilité de la LAsi avec les droits humains, semble – selon le rapport intermédiaire de la Suisse – être l'objet d'une étude qui devrait être menée à son terme.
  - En ce qui concerne la recommandation 57.16 sur la lutte contre la discrimination envers les migrantes et les migrants, il conviendrait à court terme d'examiner si

les mesures d'intégration qui ont déjà été prises peuvent être axées de manière explicite sur la situation des migrantes, plus spécifiquement sur l'élimination de la discrimination envers les migrantes.

- La recommandation 57.17 demande d'encourager la mise en place de tables rondes dans tous les cantons réunissant autorités compétentes en matière de migration et organisations d'aide aux victimes, afin d'assurer une coopération efficace et une meilleure application des mesures établies par la Confédération en matière de protection des victimes de la traite d'êtres humains. Elle souligne également l'importance de la sensibilisation des autorités compétentes en la matière afin de réduire les obstacles de fait qui empêchent ces victimes de faire valoir leurs droits.

# INTRODUCTION

## A. L'EXAMEN PÉRIODIQUE UNIVERSEL

Die Universelle Periodische Überprüfung (UPR) ist ein Mechanismus des UNO-Menschenrechtsrats, welcher sicherstellen soll, dass alle UNO-Mitgliedstaaten regelmässig dahingehend überprüft werden, ob und in welchem Ausmass sie ihre menschenrechtlichen Verpflichtungen erfüllen. Es handelt sich dabei um eine „peer review“, d.h. die UNO-Mitgliedstaaten können dem überprüften Staat im Rahmen eines mehrstündigen interaktiven Dialogs Empfehlungen zur Verbesserung der Menschenrechtssituation machen.

Die Überprüfung wird gestützt auf drei Dokumente vorgenommen, nämlich einem vom zu überprüfenden Staat verfassten Bericht, einer durch das Hochkommissariat für Menschenrechte erstellten Zusammenstellung aller den Staat betreffenden Informationen in Abschliessenden Bemerkungen der Vertragsorgane, in Berichten von Sonderberichterstatte(r)innen und Sonderberichterstatter(n)en und in anderen UNO-Dokumenten, sowie einer ebenfalls vom Hochkommissariat verfassten Zusammenfassung zusätzlicher glaubwürdiger und verlässlicher Angaben anderer Regierungen, nichtstaatlicher Organisationen und nationaler Menschenrechtsinstitutionen.

Am Ende der Überprüfung erklärt der betreffende Staat gegenüber dem Menschenrechtsrat, welche Empfehlungen er annehmen will. Diese Selbstbindung ist das Besondere an der Universellen Periodischen Überprüfung und einer der zentralen Punkte, in welchem sich dieser Mechanismus von der Prüfung von Staatenberichten durch die Vertragsorgane der UNO unterscheidet.

Die Schweiz wurde am 8. Mai 2008 überprüft. Von den insgesamt mehr als 31 Empfehlungen nahm sie 23 ganz oder teilweise an.

Am 27. Mai 2011 unterbreitete die Schweiz dem Menschenrechtsrat einen Zwischenbericht. Die zweite Überprüfung der Schweiz ist für den Herbst 2012 vorgesehen. Dannzumal wird die Frage, wieweit die Schweiz die von ihr akzeptierten Empfehlungen seit 2008 umgesetzt hat, voraussichtlich einer der Schwerpunkte der Debatte bilden.

## B. L'ÉTUDE

Im Rahmen des Leistungsauftrags, welcher der Bund dem SKMR für das Jahr 2011 erteilt hat, wurde das Kompetenzzentrum beauftragt, „[de] préparer une étude sur le suivi des recommandations adressées à la Suisse dans le cadre de l'Examen Périodique Universel.“

Mit dem Hinweis auf die Umsetzung beschränkt der Auftrag die angeforderte Studie auf jene Empfehlungen, welche die Schweiz ganz oder teilweise akzeptiert hat.



Empfehlungen, welche die Schweiz nicht akzeptiert hat, werden deshalb nicht behandelt.

Die vorliegende Studie behandelt die 23 Empfehlungen nach Themen geordnet, gemäss gängiger Praxis des UNO- Hochkommissariates für Menschenrechte.<sup>1</sup> Die Nummerierung der Empfehlungen entspricht dem offiziellen Dokument des Menschenrechtsrats zur Überprüfung der Schweiz.<sup>2</sup> Jede Empfehlung wird wörtlich wiedergegeben, ebenso die Stellungnahme der Schweiz. Zuerst wird jeweils diskutiert, wie die jeweilige Empfehlung zu verstehen ist und welches ihre Bedeutung im aktuellen Kontext ist. Anschliessend untersucht die Studie, wie weit die Empfehlung bereits umgesetzt wurde und, soweit dies nicht vollständig geschehen ist, welche Schritte kurzfristig zu unternehmen sind.

Die Studie ist ein Gemeinschaftswerk des SKMR. Die einzelnen Empfehlungen wurden den verschiedenen Themenbereichen des SKMR zur Bearbeitung zugewiesen und anschliessend gemeinsam diskutiert.

Das SKMR hofft, dass diese Studie zur Diskussion zwischen den relevanten Akteuren des Staates und der Zivilgesellschaft über die Herausforderungen der Menschenrechte für die Schweiz im Allgemeinen und zur Umsetzung der UPR-Empfehlungen im Besonderen beitragen und als Grundlage für die Vorbereitung des nächsten Staatenberichts der Schweiz an den Menschenrechtsrat dienen kann.

# LES RECOMMANDATIONS ACCEPTÉES PAR LA SUISSE LORS DU PREMIER CYCLE DE L'EPU

## A. COOPERATION AVEC LES MECANISMES RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME ET QUESTIONS INSTITUTIONNELLES

### **RECOMMANDATION 56.2 (2. TEIL): MÉCANISME NATIONAL DE PRÉVENTION DE LA TORTURE**

#### ***I. La recommandation***

Créer ou désigner un mécanisme national de prévention de la torture (Mexique)
---

#### ***II. La réaction de la Suisse***

Acceptée sans commentaires avec l'adoption du rapport le 13 mai 2008 par le Groupe de travail EPU.
--

#### ***III. Sens et pertinence***

Art. 17 i.V.m. Art. 3 des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe verpflichtet die Vertragsstaaten spätestens ein Jahr nach Inkrafttreten dieses Protokolls oder nach seiner Ratifizierung eine oder mehrere unabhängige nationale Präventionsmechanismen zur Verhütung von Folter zu unterhalten, bezeichnen oder schaffen. Die Schweiz musste dies folglich bis spätestens zum 24. September 2010 erfüllen.

#### ***IV. Les mesures prises entre temps***

Mit dem Bundesgesetz über die Kommission zur Verhütung von Folter vom 20. März 2009 (SR 150.1) setzte der Bund die Nationale Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF) ein. Diese konstituierte sich in der Folge im ersten Halbjahr 2010. Seit Juni 2010 verfügt die aus 12 Mitgliedern bestehende Kommission über ein ständiges Sekretariat, welches mit einer Leiterin und einer Assistentin besetzt ist. In ihrem ersten Arbeitsjahr besuchte die Kommission insgesamt elf Haftanstalten und andere in ihr Aufgabenfeld fallende Einrichtungen. Zudem begleiteten Kommissionsmitglieder einzelne Ausschaffungsflüge der Vollzugsstufe 4.<sup>3</sup>

Die Schweiz erfüllt damit ihre durch die Ratifizierung des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe eingegangene Verpflichtung zur Schaffung eines nationalen Präventionsmechanismus. Zugleich kommt sie damit der Empfehlung Mexikos nach.

#### ***V. Propositions concrètes pour atteindre l'objectif fixé***

<i>Keine Schritte mehr nötig.</i>
-----------------------------------

*Autor/in:*

*Anja Eugster, lic. iur., Institut für öffentliches Recht der Universität Bern*

*Jörg Künzli, Prof. Dr. iur., Institut für öffentliches Recht der Universität Bern*

## **RECOMMANDATION 56.4: CONSULTATION DES PARTIES PRENANTES DANS LE SUIVI DE L'EPU**

### ***I. La recommandation***

Continuer à consulter les parties prenantes dans le cadre du suivi des résultats de l'Examen périodique universel (Royaume-Uni)
---

### ***II. La réaction de la Suisse***

Acceptée sans commentaires avec l'adoption du rapport le 13 mai 2008 par le Groupe de travail EPU.
--

### ***III. Sens et pertinence***

Die Empfehlung 56.4. des Vereinigten Königreichs regt an, weiterhin die relevanten Akteure im Rahmen des Follow-up zur UPR zu konsultieren.

Die Empfehlung erläutert nicht, wer „les parties prenantes“ sind, gemeint sind damit aber wohl alle relevanten Akteure, d.h. neben den betroffenen Amtsstellen auch die Kantone, Städte und Gemeinden, die Zivilgesellschaft und, soweit betroffen, Wirtschaftskreise.

Die Formulierung „weiterführen“ indiziert, dass der Staat (Vereinigtes Königreich), welcher die Empfehlung abgab, die Art, wie bei der Vorbereitung des schweizerischen Staatenberichtes konsultiert wurde, nicht kritisieren, sondern im Gegenteil anregen wollte, beim Follow-up ähnlich vorzugehen. In der Tat wurde die schweizerische Zivilgesellschaft beim ersten Zyklus der universellen periodischen Überprüfung der Schweiz im Jahre 2008 exemplarisch hinzugezogen. Nicht nur wurden die verschiedenen Akteure aktiv aufgefordert ihre Situationseinschätzungen kundzutun, sondern einige ihrer Empfehlungen wurden im Staatenbericht auch wortwörtlich übernommen.

Im Februar 2008 organisierte das EDA eine Tagung zum UPR-Staatenbericht. Etwa vierzig Personen aus der Zivilgesellschaft und der Bundesverwaltung nahmen daran teil. Hier brachte die Zivilgesellschaft unter anderen drei grosse Anliegen zur Sprache:

1. Das Fehlen einer nationalen Menschenrechtsinstitution
2. Das Fehlen eines Diskriminierungsverbotes auf Bundesebene

### 3. Die Position der Schweiz bezüglich Justiziabilität der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte

Diese drei Kritikpunkte wurden dann integrierender Teil des Staatenberichtes von 2008 (Paragraphen 83, 84 und 85). Eine solche Vorgehensweise fand nicht nur bei den anderen Mitgliederstaaten des Menschenrechtsrates, sondern auch bei ausländischen NGOs Anerkennung. Gerade in der Konsolidierungsphase des Institution-building Prozesses des Menschenrechtsrates war ein solches Verhalten des Gaststaates Schweiz von grosser Bedeutung.

Aus all diesen Gründen konnte die Schweiz die Empfehlung 56.4. bereits unmittelbar nach dem interaktiven Dialog und ohne weitere Abklärungen befürworten.

### ***IV. Les mesures prises entre temps***

Dass die Zivilgesellschaft beim ersten UPR Bericht exemplarisch konsultiert wurde, bedeutet – wie oben dargelegt - nicht, dass das Follow-up zu den Empfehlungen ohne weiteres einwandfrei funktioniert. Insbesondere die Einbindung der umsetzenden Staatsinstanzen (Kantone, Gemeinde, Städte) während des gesamten UPR Prozesses scheint noch nicht zu funktionieren.

Wie die meisten anderen Staaten hat die Schweiz noch keinen Weg gefunden, um das Follow-up der Empfehlungen der internationalen Menschenrechtsgremien in einer systematischen Weise sicher zu stellen. Dazu gehören auch die Empfehlungen des Menschenrechtsrates. Der mehrstufige Staatsaufbau erschwert diese Aufgabe im Falle der Schweiz noch zusätzlich.

Erste Bemühungen für die Erarbeitung einer Nachbearbeitungsstrategie waren im Mai 2009 erkennbar, als eine UPR-interessierte NGO-Koalition an einer der regelmässig geführten Sitzungen der interdepartementalen Kerngruppe „internationale Menschenrechtspolitik“ – KIM – teilnehmen durfte. Etwa ein Jahr nach der Veröffentlichung der Ergebnisse des Länderexamens wurde insbesondere bemängelt, dass die Schweiz noch keine geeignete Strategie zur Einbindung der Kantone besass. Zudem verfügte keine Bundesstelle über die notwendigen Kompetenzen, um die Umsetzung der Empfehlungen systematisch zu überwachen.

Im September 2009 wurde eine parlamentarische Interpellation von Nationalrätin Anita Lachenmeier-Thüring zum Stand des UPR Prozesses eingereicht. In seiner Antwort von November 2009 erwähnte der Bundesrat lediglich, dass das KIM sich regelmässig mit der Umsetzung der von der Schweiz akzeptierten Empfehlungen befasst. Er befand jedoch, dass die Erstellung eines Gesamtplans zur Umsetzung der Empfehlungen kein geeignetes Instrument sei.

Ebenfalls im September 2009 versuchte die NGO-Koalition mit einem Brief an die Politische Abteilung (PA) IV des EDA erneut auf das Fehlen einer geeigneten Nachbearbeitungsstrategie aufmerksam zu machen. Diese Bemühung blieb jedoch unbeantwortet. Die NGO-Koalition führte diese Reaktion auf zwei Grundprobleme

zurück: Erstens, sei die formell zuständige Bundesstelle – die PA IV des EDA – ungeeignet um die Umsetzung der Menschenrechtsempfehlungen im Landesinneren zu überwachen; Zweitens, sei von den Kantonen, welche für die Umsetzung der Empfehlungen verantwortlich sind, ein gewisses Desinteresse, ja sogar eine Ablehnung zu spüren.

Die Bemühungen stagnierten somit zwischen Mai 2009 und Mai 2011. Der Entscheid des Bundesrates vom Juli 2009, ein Kompetenzzentrum für Menschenrechte zu etablieren, steht damit im Zusammenhang. Vom damals noch nicht gegründeten schweizerischen Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR) wurde insbesondere erhofft, dass es die Informations- und Koordinationslücken schliesst, den Einbezug der Zivilgesellschaft in den UPR Prozess verbessert, und die Einbindung der Kantone stärken würde. Es war jedoch von Anfang an klar, dass die Rechtsgrundlagen des Kompetenzzentrums ihm nicht erlauben würden, eine systematische und einheitliche Überwachung der Umsetzung der Empfehlungen durchzuführen.

Das SKMR begann im Juni 2011 mit der Erarbeitung einer Studie zum Stand der Umsetzung der UPR Empfehlungen. Eine Konsultationstagung mit beteiligten Akteuren ist für Januar/Februar 2012 geplant.

## **V. Propositions concrètes pour atteindre l'objectif fixé**

Diese Studie und ihre Diskussion im Rahmen der geplanten Konsultationstagung mit relevanten Akteuren ist ein wichtiger Schritt für die Umsetzung von Empfehlung 56.4. Der Konsultationsprozess muss aber in Hinblick auf die weitere Umsetzung der UPR Empfehlungen und die Vorbereitung des Staatenberichts für die erneute Überprüfung der Schweiz im Herbst 2012 weitergeführt werden.

*Bei der vom SKMR für Januar 2012 geplanten Konsultationstagung und bei der Vorbereitung des zweiten Staatenberichts der Schweiz seien alle relevanten Akteure inklusive der Kantone, Städte und Gemeinden und der Zivilgesellschaft repräsentativ einzubeziehen. Dem Aspekt der Konsultation aller relevanten Akteure im Follow-up zu den UPR Empfehlungen sei im Rahmen der geplanten Studie des SKMR zur Problematik der Follow-up Verfahren besonderes Augenmerk zu geben. Insbesondere ist zu prüfen, ob es sinnvoll ist, hierfür einen eigenen Prozess vorzusehen, oder ob die UPR Empfehlungen jeweils zusammen mit anderen Follow-up Prozessen behandelt werden sollen.*

Autor/in :

Serap Akgül-Demirbas, lic.ès.rel.int., Geschäftsstelle, SKMR

Walter Kälin, Prof. Dr. iur., Institut für öffentliches Recht der Universität Bern

## **RECOMMANDATION 57.1: CREATION D'UNE INSTITUTION NATIONALE DES DROITS DE L'HOMME AU SENS DES PRINCIPES DE PARIS**

### ***I. La recommandation***

Créer une institution nationale des droits de l'homme en conformité des Principes de Paris (Algérie, Inde, Canada, Philippines, Royaume-Uni, Allemagne, Jordanie et Maroc)

### ***II. La réaction de la Suisse***

La Suisse transforme cette recommandation en engagement volontaire, comme suit : « La Suisse considère la possibilité d'établir une Institution nationale des droits de l'homme conforme aux Principes de Paris ». Ce langage reflète de manière plus précise l'état actuel des débats en Suisse. En effet, en janvier 2007, le Conseil fédéral a mandaté un groupe de travail Confédération - cantons pour approfondir le sujet (opportunité, besoins, modèles et financement d'une éventuelle instance) qui remettra prochainement son rapport au Gouvernement. Les autorités fédérales ne souhaitent donc pas préteriter la décision finale par l'acceptation ou le refus de cette recommandation.

### ***III. Sens et pertinence***

Empfehlung 57.1 regt an, eine unabhängige nationale Menschenrechtsinstitution im Sinne der Pariser Prinzipien zu schaffen. Die Empfehlung ist geographisch sehr breit abgestützt, auch wenn Lateinamerika und Osteuropa unter den empfehlenden Staaten nicht vertreten waren.

Die Empfehlung ist inhaltlich sehr klar:

1. Es soll eine solche Institution geschaffen und nicht bloss geprüft werden, ob sie geschaffen werden soll; und
2. Diese Institution soll den Pariser Prinzipien entsprechen.

Die Schweiz konnte die Empfehlung nur zur Prüfung entgegennehmen. Zwar hat sie mit ihrer Position im Rahmen der internationalen Menschenrechtskonferenz in Wien 1993 ein klares Bekenntnis für eine nationale Menschenrechtsinstitution abgegeben. Dieses Engagements ist sie sich bewusst und möchte ihm auch bestmöglich gerecht werden. Die institutionellen und politischen Realitäten der Schweiz haben aber eine volle Umsetzung dieses Bekenntnisses bisher verunmöglicht. Allerdings ist gerade wegen des mehrstufigen Staatsaufbaus (Menschenrechtsver-

pflichtungen des Bundes auf der internationalen Ebene bei gleichzeitiger Zuständigkeit der Kantone in vielen relevanten Bereichen) und der direkten Demokratie mit ihren vielfältigen Informations- und Sensibilisierungsbedürfnissen die Bedeutung einer nationalen Menschenrechtsinstitution für unser Land hoch.

#### ***IV. Les mesures prises entre temps***

Das Fehlen einer nationalen Menschenrechtsinstitution in der Schweiz bedeutet nicht, dass jedes Fachwissen fehlt. Es existiert eine Vielzahl von dezentralisiert geführten Fach- und Anlaufstellen, die sich mit menschenrechtsrelevanten Fragen befassen. Nebst kantonalen und kommunalen Ämtern und Fachstellen auf Bundesebene (wie zum Beispiel die Fachstelle für Rassismusbekämpfung) sind v.a. die zahlreichen ausserparlamentarischen Kommissionen zu nennen. Sie erfüllen im Wesentlichen zwei Funktionen: Zum einen ergänzen sie als Milizorgane die Bundesverwaltung in bestimmten Bereichen mit Fachkenntnissen. Zum anderen stellen sie ein wirksames Instrument zur Interessenvertretung von Organisationen aus Politik, Wirtschaft und Gesellschaft dar. Als Instrument der partizipativen Demokratie ermöglichen sie die Mitwirkung an Entscheiden und verhelfen zu tragfähigen Kompromisslösungen. Zu den menschenrechtsrelevanten ausserparlamentarischen Kommissionen zählen unter anderen: die Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen (EKM), die Eidgenössische Kommission für Frauenfragen (EKF), die Eidgenössische Kommission für Kinder- und Jugendfragen (EKKJ), die Eidgenössische Kommission gegen Rassismus (EKR) und die Nationale Kommission zur Verhütung der Folter (NKVF).

Im Rahmen der Ratifizierung des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (RDK) durch die Schweiz am 29.11.1994, entschied die Schweiz als positive Massnahme gegen Rassismus, die EKR ins Leben zu rufen. Sie untersteht dem eidgenössischen Departement des Innern. Die EKR leistet seit ihrer Gründung Sensibilisierungs- und Öffentlichkeitsarbeit, sie berät den Bundesrat, Departemente und Ämter durch Teilnahme an Vernehmlassungen, durch Konsultationen, Empfehlungen, Gutachten und Stellungnahmen. Sie steht Behörden auf Kantons- und Gemeindeebene für Unterstützung und Beratung zur Verfügung. Zudem berät sie in ihrer Ombudsfunktion Menschen, die sich als Opfer rassistischer Diskriminierung fühlen und kann in Konfliktfällen vermitteln. Ausserdem fördert die EKR die Forschung zu den für sie relevanten Themen. Die EKR ist seit über zehn Jahren mit B-Status beim UNO Koordinationsausschuss für nationale Menschenrechtsinstitutionen akkreditiert und wurde erst kürzlich aufgrund revidierter Akkreditierungskriterien auf die Stufe C herabgestuft.

Zusammen decken die menschenrechtsrelevanten ausserparlamentarischen Kommissionen bereits wichtige Teile der für die Schweiz relevanten Menschenrechtsthemen ab.

Die Debatten über die Gründung einer zentralen nationalen Menschenrechtsinstitution in der Schweiz begannen vor mehr als zehn Jahren. Sie wurden von der Zivilgesellschaft lanciert und im Parlament weitergeführt. Auch die Regierung trug ihren



Teil bei und prüfte verschiedene Optionen. Als sich die Schweiz zum ersten Mal der universellen periodischen Überprüfung im Menschenrechtsrat unterzog, untersuchte gerade eine vom Bundesrat beauftragte Arbeitsgruppe verschiedene Modelle einer zukünftigen Instanz. Deshalb musste die Schweiz diese Empfehlung damals in ein freiwilliges Engagement umwandeln.

Es zeigte sich, dass die Zeit zwar politisch noch nicht reif für eine nationale Menschenrechtsinstitution gemäss Pariser Prinzipien war. Der Bundesrat wollte jedoch nicht mehr länger warten. Deshalb wurde beschlossen, ein auf 5 Jahre begrenztes universitär verankertes Pilotprojekt zu schaffen. Das Schweizerische Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR) nahm im Mai 2011 seine Tätigkeit auf.

Das SKMR ist ein Verbund der vier Universitäten Bern, Neuchâtel, Fribourg und Zürich sowie des Institut Universitaire Kurt Bösch in Sion, des Zentrums für Menschenrechtsbildung der Pädagogischen Hochschule Zentralschweiz in Luzern und des Vereins humanrights.ch – MERS. Die Geschäftsstelle an der Universität Bern gewährleistet die Gesamtkoordination der Aktivitäten des SKMR und dient auch als Ansprechstelle für die Entgegennahme von Anfragen und Mandaten («Guichet unique»).

Es versteht sich als Dienstleistungszentrum, das allen betroffenen Akteuren – Behörden aller Stufen, Zivilgesellschaft und Wirtschaft – bei der Umsetzung der internationalen Menschenrechtsverpflichtungen der Schweiz beratend und unterstützend zur Seite steht. Sechs Themenbereiche stehen im Vordergrund: Polizei und Justiz, Geschlechterpolitik, Kinder- und Jugendpolitik, institutionelle Fragen, Menschenrechte und Wirtschaft, sowie Migration. Dazu kommen die beiden Querschnittsbereiche Menschenrechtsbildung und Information/Sensibilisierung.

Das SKMR arbeitet praxisorientiert. In diesem Sinne verfasst es Studien und Analysen, führt Tagungen durch, leistet Informationsarbeit, betreibt Aus- und Weiterbildung und fördert die öffentliche Diskussion über Menschenrechte. Es ist nicht zuständig für individuelle Menschenrechtsfälle.

Der Bund stellt dem SKMR einen Basisbeitrag von einer Million Franken pro Jahr zur Verfügung. Im Gegenzug führt das SKMR gewisse Aufträge gemäss seiner Zielsetzung aus. Auch die beteiligten Hochschulen steuern eigene Ressourcen bei. Die Arbeit des SKMR wird auch mit Geldern von Aufträgen finanziert, die dem Kompetenzzentrum von öffentlichen Stellen, nichtstaatlichen Organisationen und der Wirtschaft erteilt werden.

Das SKMR stellt in seiner heutigen Form und Funktion eine Zwischenlösung dar, da es sich nicht um eine nationale Menschenrechtsinstitution im Sinne der Pariser Prinzipien handelt. Dafür fehlt es insbesondere an einer klaren gesetzlichen Grundlage, erweiterten proaktiven Handlungskompetenzen, Zugänglichkeit für Betroffene und Unabhängigkeit gegenüber dem Staat.

Als Pilotprojekt, welches den Weg für die Schaffung einer solchen Institution ebnen soll, beweist es jedoch die grundsätzliche Entschlossenheit der Schweiz, Empfehlung 57.1 umzusetzen.

## ***V. Propositions concrètes pour atteindre l'objectif fixé***

*Bis zur für 2014 geplanten Evaluation der Pilotphase des SKMR sind keine weiteren Schritte notwendig.*

*Autor/in :*

*Serap Akgül-Demirbas, lic.ès.rel.int., Geschäftsstelle, SKMR*

*Walter Kälin, Prof. Dr. iur., Institut für öffentliches Recht der Universität Bern*

## **RECOMMANDATION 57.3: PROTOCOLE FACULTATIF SE RAPPORTANT AU PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES**

### ***I. La recommandation***

Adhérer au premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Brésil)

### ***II. La réaction de la Suisse***

La Suisse transforme cette recommandation en engagement volontaire, comme suit : « *La Suisse est prête à considérer l'adhésion au premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques* ». En étant partie à d'autres mécanismes de protection des droits de l'homme, telle que la Cour européenne des droits de l'homme, la Suisse reconnaît l'importance de donner aux individus la possibilité de recourir à des mécanismes de communication et de plainte en cas de violation des droits fondamentaux. Mais, elle n'estime pas pour l'instant qu'il soit urgent ou indispensable d'accepter un mécanisme de contrôle parallèle à celui de la Cour européenne des droits de l'homme dont les arrêts, contrairement aux recommandations du Comité des droits de l'homme, sont juridiquement contraignants. Néanmoins, la Suisse demeure prête à considérer une adhésion à cet instrument.

### ***III. Sens et pertinence***

Der UN-Menschenrechtsausschuss empfahl der Schweiz im Rahmen des Dritten Staatenberichtsverfahren im Jahr 2009 ebenfalls den Beitritt zum Fakultativprotokoll. Der Ausschuss zeigte sich besorgt über die Argumentation der Schweiz, dass ein Beitritt nicht notwendig sei, da Individuen sich bereits an den EGMR wenden könnten und die Schaffung eines parallelen Überwachungsmechanismus nicht notwendig sei. Die Schweizer Delegation hatte sich ausserdem dahingegen geäussert, dass keine rechtlichen Hindernisse für einen Beitritt zum Fakultativprotokoll bestünden.<sup>4</sup>

Individualbeschwerden gegen die Schweiz sind bisher zudem an den UN-Ausschuss gegen Folter (CAT)<sup>5</sup>, an den CERD<sup>6</sup> und seit Ende 2008 auch an den Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau (CEDAW)<sup>7</sup> möglich.

#### ***IV. Les mesures prises entre temps***

In der Legislaturplanung 1999-2003 beabsichtigte der Bundesrat unter Berücksichtigung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens dem Parlament die Annahme des Fakultativprotokolls zur Ratifizierung zu beantragen. Seither hat die Schweiz jedoch keine öffentlich kommunizierten Schritte zum Beitritt unternommen.

Allerdings wurde das SKMR 2011 beauftragt, eine Studie zur Frage zu erstellen, wie weit die Rechtsprechung des Menschenrechtsausschusses mit jener des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte übereinstimmt.

#### ***V. Propositions concrètes pour atteindre l'objectif fixé***

*Dem Bund wird als Zwischenschritt geraten, auf der Basis der Ende 2011 vorliegenden Studie des SKMR einen Entscheid über das weitere Vorgehen zu fällen und gegebenenfalls ein Vernehmlassungsverfahren einzuleiten.*

*Autor/in:*

*Anja Eugster, lic. iur., Institut für öffentliches Recht der Universität Bern*

*Jörg Künzli, Prof. Dr. iur., Institut für öffentliches Recht der Universität Bern*

## **RECOMMANDATION 57.5: CRÉATION D'UNE COMMISSION NATIONALE DE LA FEMME**

### ***I. La recommandation***

Envisager la création d'une commission nationale de la femme pour faciliter un examen global à l'échelon national des questions intéressant les femmes (Inde)

### ***II. La réaction de la Suisse***

La Suisse accepte cette recommandation et la considère comme déjà remplie : La Commission fédérale pour les questions féminines (CFQF) est une commission extraparlamentaire instituée par le Conseil fédéral en 1976. Elle travaille sur le thème de l'égalité entre femmes et hommes afin qu'elle devienne réalité. La CFQF est composée de représentantes et représentants des associations féminines et des partenaires sociaux, d'expertes et experts et de personnes du monde de la science.

### ***III. Sens et pertinence***

Indien, welches die Empfehlung abgegeben hat, verwies anlässlich der Beratungen des Schweizer Berichts auf Empfehlungen des Menschenrechtsrates und des Ausschusses zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) zur Situation der Frauen in der schweizerischen Gesellschaft und zum Fehlen einer expliziten Definition der Diskriminierung der Frau im schweizerischen Recht. Gefordert wird die Einsetzung einer Kommission für die Belange der Frauen auf nationaler Ebene, welche umfassend die Anliegen der Frauen prüfen können soll.<sup>8</sup>

CEDAW hatte diesbezüglich 2009 folgende Empfehlung abgegeben:

„Der Ausschuss empfiehlt dem Vertragsstaat, dafür zu sorgen, dass die bestehenden innerstaatlichen Mechanismen zur Frauenförderung die notwendige Weisungsbefugnis und Sichtbarkeit sowie die erforderlichen personellen und finanziellen Ressourcen erhalten, um die Geschlechtergleichstellung und die Frauenförderung auf allen Ebenen wirksam voranbringen zu können. Der Ausschuss empfiehlt auch die Einrichtung von Gleichstellungsfachstellen in allen Kantonen sowie eine verstärkte Koordination aller zuständigen institutionellen Strukturen und Mechanismen einschliesslich der Einrichtung eines einschlägigen Koordinationsmechanismus auf Bundesebene. Der Ausschuss empfiehlt des Weiteren, dass der Vertragsstaat eine integrierte Gender-Mainstreaming-Strategie entwickelt und umsetzt, beispielsweise durch den Einsatz von geschlechtsdifferenzierter Budgetanalyse mit

wirksamen Kontroll- und Rechenschaftsmechanismen auf allen Ebenen aller staatlichen Bereiche.“<sup>9</sup>

Die Empfehlungen Indiens und des CEDAW verlangen damit die Schaffung einer Kommission mit umfassender Überprüfungsbefugnis, welche auch Weisungsbefugnisse und Koordinationsaufgaben einschliesst.

Die vom Bundesrat 1976 als ständige ausserparlamentarische Kommission eingesetzte Eidgenössische Kommission für Frauenfragen EKF ist lediglich als beratendes Organ des Bundes konzipiert. Die Kommission kann sich mit allen Fragen, die die Situation der Frauen in der Schweiz und die Gleichstellung der Geschlechter betreffen, befassen. Im Geschäftsreglement vom 30. Mai 2000 sind im Einzelnen folgende Aufgaben festgehalten:<sup>10</sup>

- a. Abgabe von Vernehmlassungen zu Vorlagen des Bundes, welche die Gleichstellung von Frau und Mann in der Schweiz berühren können.
- b. Erledigung von Arbeiten gemäss besonderem Auftrag des Bundesrates oder der Departemente des Bundes.
- c. Ausarbeitung eigener Empfehlungen oder Anträge, namentlich zuhanden des Bundesrates oder der Departemente des Bundes, für Massnahmen aus frauenpolitischer Sicht sowie zur Gleichstellung von Frau und Mann in der Schweiz.
- d. Analyse der Entwicklung hinsichtlich der Frauen- und Gleichstellungspolitik in der Schweiz; Evaluierung der getroffenen Massnahmen und periodische Berichterstattung hierüber an das Eidg. Departement des Innern.
- e. Information und Sensibilisierung der Öffentlichkeit durch Beteiligung an Projekten und Kampagnen, Durchführung von Tagungen und Herausgabe von Publikationen.
- f. Kontakte und Zusammenarbeit mit Behörden, Organisationen und interessierten Kreisen.

Für die Durchführung ihrer Aufgaben ist die Kommission befugt, von den Amtsstellen des Bundes Auskünfte zu verlangen.

Die EKF umfasst zurzeit 20 Mitglieder bestehend aus Vertreterinnen und Vertretern der grossen Frauenverbände, der Sozialpartner und der Wissenschaft sowie aus weiteren Fachpersonen, welche sich mit frauenspezifischen Fragen und mit der Gleichstellung von Frau und Mann befassen.<sup>11</sup> Gegenwärtig zählt die EKF drei männliche und 17 weibliche Mitglieder. Der Anteil der Männer soll für die kommende Amtsdauer gemäss der Vorgabe, dass in allen ausserparlamentarischen Kommissionen beide Geschlechter mit mindestens je 30 Prozent vertreten sein sollen, erhöht werden. Die Präsidentin oder der Präsident und die Mitglieder der ausserparlamentarischen Kommissionen werden vom Bundesrat für eine Amtsdauer von 4 Jahren gewählt. Die Amtszeit ist auf 12 Jahre beschränkt. In begründeten Einzelfällen kann die Amtszeit auf höchstens 16 Jahre verlängert werden.<sup>12</sup>

Administrativ ist die EKF dem Eidg. Departement des Innern zugeordnet, welchem sie jährlich ihr Arbeitsprogramm zu unterbreiten und über ihre Tätigkeit Rechenschaft abzulegen hat. Sie arbeitet punktuell mit der für die Gleichstellung von Frau und Mann zuständigen Verwaltungseinheit des Bundes, dem Eidg. Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann, sowie mit der Schweizerischen Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten zusammen.

Die Kommission verfügte 2010 über ein Budget von 188'500 CHF. Das Sekretariat der Kommission umfasst zurzeit 150 Stellenprozente.

Es fragt sich, ob die EKF in der heutigen Form, das heisst angesichts ihres Mandats wie auch ihrer finanziellen und personellen Ressourcen, in der Lage ist, die Empfehlung Indiens zu erfüllen.

#### ***IV. Les mesures prises entre temps***

Keine. Das Mandat der EKF ist unverändert geblieben und die Ressourcen sind nicht aufgestockt worden.

#### ***V. Proposition concrète pour atteindre l'objectif fixé***

*Es wird empfohlen zu prüfen, ob und welche Massnahmen sinnvoll wären, um die von Indien nahe gelegte umfassende Prüfung der Anliegen der Frauen auf nationaler Ebene sicherzustellen und die Koordination entsprechender Massnahmen in den Kantonen zu verbessern.*

*Autorin:*

*Christina Hausammann, lic. iur., Interdisziplinäres Zentrum für Geschlechterforschung IZFG, Universität Bern*

## **RECOMMANDATION 57.14: AIDE AUX PAYS EN VOIE DE DÉVELOPPEMENT**

### ***I. La recommandation***

Envisager d'accroître son aide aux pays en développement, pour contribuer à la réalisation du droit au développement et à celle des objectifs de développement énoncés dans la Déclaration du Millénaire (Cuba)

### ***II. La réaction de la Suisse***

La Suisse accepte cette recommandation. La coopération au développement représente une priorité de la politique étrangère de la Suisse.

### ***III. Sens et pertinence***

Anlässlich des „UN Millenium World Summit“ im Jahr 2000 haben die Staatsoberhäupter der UNO-Mitgliedstaaten die Milleniums-Erklärung<sup>13</sup> verabschiedet, einen Katalog grundsätzlicher Zielsetzungen, zu denen sich alle UNO-Mitgliedstaaten bekannten. Die Bekämpfung extremer Armut, die Friedenssicherung, der Schutz der gemeinsamen Umwelt sowie die Förderung der Menschenrechte und der Demokratie wurden dabei als wichtigste Handlungsfelder identifiziert.

Auf dieser Grundlage wurden acht konkrete Milleniums-Entwicklungsziele ausgearbeitet, welche bis 2015 erreicht werden sollen. Zur Messbarkeit des Fortschritts wurde eine Reihe von Indikatoren festgelegt.

Industrienationen, Entwicklungs- und Schwellenländer sollen in einer Partnerschaft zu der Verwirklichung der Entwicklungsziele beizutragen. Zur Finanzierung wurden die Industrienationen am Gipfeltreffen in Monterrey (Mexiko) in 2002 aufgerufen, ihre öffentliche Entwicklungshilfe effizienter auszugestalten und bis 2015 eine Erhöhung auf 0.7 % des BIP ins Auge zu fassen.<sup>14</sup> Diese Forderung wurde anschliessend an weiteren Gipfeltreffen mehrfach wiederholt.

### ***IV. Les mesures prises entre temps***

Die Schweiz hat die Bekämpfung extremer Armut zu ihrem wichtigsten Entwicklungsziel erklärt (s. in diesem Zusammenhang auch Art. 54 Abs. 2 BV sowie das Bundesgesetz über die internationale Entwicklungszusammenarbeit und humanitä-



re Hilfe, SR 974.0). In den letzten zehn Jahren hat sie ihre Beiträge an die Entwicklungshilfe sukzessive erhöht: 2000 betrug die öffentliche Entwicklungshilfe noch 0.34 % des BIP, bis 2009 war der Beitrag auf 0.47 % des BIP angehoben worden.

Am 28. Februar 2011 hat das Parlament eine Aufstockung des Rahmenkredites für die öffentliche Entwicklungshilfe um 570 Millionen Schweizer Franken für die Jahre 2011 und 2012 bewilligt.<sup>15</sup> Im Rahmen dieses Bundesbeschlusses hat die Bundesversammlung zudem ihre Absicht bekräftigt, die Entwicklungshilfe bis 2015 auf 0.5 % des BIP zu erhöhen. Die notwendigen Mittel für die Jahre 2013-2015 sollen in den neuen, mit der Legislaturperiode synchronisierten Botschaften beantragt werden.

### ***V. Propositions concrètes pour atteindre l'objectif fixé***

Mittelfristig sind die notwendigen Mittel zur geplanten Erhöhung der Entwicklungshilfe in der neuen Legislaturperiode zu sprechen. Eine weitere Erhöhung der öffentlichen Entwicklungshilfe auf 0.7 % des BIP ist zum gegebenen Zeitpunkt zu prüfen.

*Kurzfristig ist die Empfehlung erfüllt, die Schweiz hat ihre Entwicklungshilfe seit 2008 sukzessive erhöht.*

*Autorinnen:*

*Andrea Egbuna-Joss, MLaw, Institut für Föderalismus, Universität Freiburg i.Ue.*

*Eva Maria Belser, Professorin für Staats- und Verwaltungsrecht, Direktorin Internationales Zentrum des Instituts für Föderalismus, Universität Freiburg i.Ue.*

## **B. EGALITE ET NON-DISCRIMINATION**

### **RECOMMANDATION 56.1 : LUTTE CONTRE LA XENOPHOBIE**

#### ***I. La recommandation***

Poursuivre les efforts qu'elle fait pour prévenir et combattre la xénophobie (Algérie)
--

#### ***II. La réaction de la Suisse***

La Suisse accepte cette recommandation: la lutte contre le racisme est une tâche permanente du gouvernement. La possibilité de lancer des campagnes de prévention et de sensibilisation par exemple est constamment examinée par les autorités compétentes, tant au niveau fédéral que cantonal.
--

#### ***III. Sens et pertinence***

Die Empfehlung ist sehr offen formuliert. Sie suggeriert, dass die Schweiz bereits Anstrengungen unternimmt, welche fortzusetzen sind, wobei keine spezifischen Massnahmen oder Handlungsrichtungen erwähnt werden. Der Fokus liegt auf der Prävention (Sensibilisierungsmassnahmen) einerseits und der Bekämpfung von Fremdenfeindlichkeit (rechtliche Massnahmen, Sanktionen, Schutz) andererseits. Die Empfehlung ist programmatischer Art.

Der Wortlaut der Antwort der Schweiz seinerseits lässt darauf schliessen, dass Rassismusbekämpfung ein fortwährendes Anliegen der zuständigen Behörden ist. Dass Präventions- und Sensibilisierungskampagnen in Erwägung gezogen werden, deutet allerdings noch nicht auf die effektive Umsetzung derselben hin. Dies nicht zuletzt auch deshalb, weil die Verantwortung bei der Umsetzung nicht nur beim Bund, sondern auch bei den Kantonen und Gemeinden liegt. Das im UPR-Zwischenbericht der Schweiz vom Mai 2011 beteuerte Bekenntnis, dass Rassismusbekämpfung eine prioritäre Aufgabe der Bundesbehörden sei ("*la lutte contre le racisme est une tâche prioritaire des autorités fédérales*"), lässt ebenfalls nicht auf eine konkrete Handlungsrichtung oder Massnahmenvorschläge schliessen. Aus der Antwort des Bundesrates auf die Interpellation vom 18.11.2009 zur Umsetzung des UPR-Follow-up ist zu entnehmen, dass die Empfehlungen im Bereich Rassismusbekämpfung umgesetzt würden, wobei er konkret die in Auftrag gegebene Bevölkerungsumfrage „Zusammenleben in der Schweiz“ sowie das Vernehmlassungsverfahren zur Gesetzesvorlage über ein Verbot von rassendiskriminierenden Symbolen erörtert (dazu sei erwähnt, dass der Bundesrat selbst im Jahr 2010 die

entsprechende Gesetzesvorlage abzuschreiben empfahl. Siehe weiter unten)<sup>16</sup>. Abgesehen von diesen beiden Massnahmen wird nicht ersichtlich, welche Massnahmen er künftig verfolgen will.

### *Internationale Kritik*

In den letzten Jahren haben verschiedene internationale Gremien zur Situation der Migrationsbevölkerung und zu fremdenfeindlichen Tendenzen in der Schweiz kritisch Stellung genommen.

Der UNO-Sonderberichterstatter für Rassismus hat in einem ausführlichen Bericht vom Januar 2007, der eine der Grundlagen des UPR bildet, seine Besorgnis über die fremdenfeindlichen Tendenzen geäussert. Er empfiehlt bei künftigen Bestrebungen den Fokus darauf zu legen, das Vorkommen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit in der Schweiz als reales Problem anzuerkennen sowie den politischen Willen aufzubringen, entschieden gegen diese Dynamik vorzugehen. Weiter regt er an, ein nationales Aktionsprogramm zur Bekämpfung von Fremdenfeindlichkeit und Rassismus zu erarbeiten.<sup>17</sup>

Der Ausschuss für die Beseitigung der Rassendiskriminierung (CERD) hat sich in seinen Schlussbeobachtungen vom August 2008 über die Feindseligkeit gegenüber ausländischen Personen und Minderheiten besorgt gezeigt, wie sie in Volksinitiativen zum Ausdruck kommen. Er bedauert, dass bei der Bekämpfung rassistischer und fremdenfeindlicher Haltungen kaum Fortschritte erzielt wurden, und empfiehlt sodann der Schweiz, noch stärkere Anstrengungen zu unternehmen, um mittels Informations- und Aufklärungskampagnen Vorurteile gegenüber ethnischen Minderheiten zu bekämpfen. Ebenso bedauert er die fehlende Gesetzgebung zum Schutz vor rassistischer Diskriminierung, und fordert gesetzgeberische Schritte zur effektiven Bekämpfung von rassistischer Diskriminierung und Intoleranz auf allen Staatsebenen. Er fordert die Schweiz auf, einen nationalen Aktionsplan zu erarbeiten und entsprechende Ressourcen für dessen Umsetzung zur Verfügung zu stellen. In der nächsten Berichterstattung erwartet er detaillierte Informationen zum Stand der Umsetzung und zu Massnahmen gegen Diskriminierung in den Kantonen. Schliesslich empfiehlt er die Aufstockung der finanziellen Ressourcen für die EKR.<sup>18</sup>

Die Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) zeigt sich in ihrem Bericht vom April 2009 insbesondere über den Ton der politischen Debatten besorgt. Sie drückt ihre Besorgnis über die pauschale Verurteilung von Ausländerinnen und Ausländern, Musliminnen und Muslimen sowie anderen Minderheiten aus, und über politische Vorstösse mit xenophobem Unterton sowie gegen die Antirassismus-Strafnorm und die Eidgenössische Kommission gegen Rassismus (EKR). Die Gegenmassnahmen seien zu schwach und unzureichend, um ein Klima des Vertrauens wieder herzustellen. Weiter weist sie auf die problematische Rolle der Medien hin, welche rassistische und fremdenfeindliche Stereotypen wiedergeben. Sie empfiehlt schliesslich den Schweizer Behörden, ihre Bemühungen im Kampf gegen Rassismus im politischen Diskurs und in den Medien zu verstärken. Die Kommission spricht sich in diesem Zusammenhang dafür aus, die entsprechende Strafnorm strikter anzuwenden und zu erweitern. Ein weiterer zentraler Kritikpunkt der ECRI betrifft die Tatsache, dass die Schweiz kein Gesetz kennt, wel-

ches die rassistische Diskriminierung umfassend, also auch im nichtstaatlichen Bereich, verbietet.<sup>19</sup>

Der Menschenrechtsausschuss zeigt sich in seinen Abschliessenden Bemerkungen vom Oktober 2009 im Hinblick auf die Volksinitiative zum Verbot des Baus von Minaretten besorgt und fordert die Schweiz auf, „Aufforderungen zu Diskriminierung, Fremdenfeindlichkeit und Hass dezidiert zu bekämpfen“. Weiter fordert er die Schweiz auf, die Bemühungen zu intensivieren, um Toleranz und den interkulturellen Dialog zu fördern, und empfiehlt, das Mandat der EKR auszuweiten oder eine unabhängige Stelle zu schaffen, die in Fällen von Diskriminierung ermitteln kann.<sup>20</sup>

Der Ausschuss für WSK-Rechte fordert die Schweiz in seinen Schlussbemerkungen vom November 2010 auf, die kulturelle Diversität der Bevölkerung besser zu schützen und dem Beitrag der Diversität für die Gesellschaft besser Rechnung zu tragen. Weiter empfiehlt er zielgruppenspezifische Massnahmen, um Toleranz zu fördern. Insbesondere sind die Medien aufgefordert, Materialien und Programme zu entwerfen, um der zunehmenden Intoleranz und der Fremdenfeindlichkeit zu begegnen.<sup>21</sup>

#### *Handlungsbedarf aus interner Sicht*

Auch aus interner Sicht besteht noch weiterer Handlungsbedarf. Bis heute existieren in der Schweiz zwar keine systematischen und langfristigen Erhebungen zu fremdenfeindlichen Einstellungen und rassistischen Diskriminierungen. Berichte von Nichtregierungsorganisationen, der EKR sowie eine beschränkte Anzahl von Studien zeigen jedoch, dass Fremdenfeindlichkeit, Rassismus und Diskriminierung in der Schweiz ein nicht zu vernachlässigendes Problem darstellen.<sup>22</sup> Im Jahr 2003 wurde das Nationale Forschungsprogramm «Rechtsextremismus – Ursachen und Gegenmassnahmen» (NFP 40+) gestartet und 2009 abgeschlossen. Die Studien lassen eine weit verbreitete Fremdenangst in der Bevölkerung erkennen, wobei eigentlicher Rechtsextremismus vor allem bei Jugendlichen und jungen Erwachsenen auftritt. Sie zeigten des Weiteren auf, wie die in der Schweiz langjährige Tradition des Rechtspopulismus sich begünstigend auf rechtsextreme Tendenzen auswirkt.<sup>23</sup>

Verlässliche statistische Angaben zu rassistischen Vorfällen bestehen lediglich zu jenen Rechtsfällen, welche die Rassismusstrafnorm betreffen. Sämtliche Rechtsfälle von rassistisch motivierten und in die Öffentlichkeit getragenen Taten (nach Art. 261bis des Strafgesetzbuchs, SR 311) werden seit 1997 von der EKR gesammelt und statistisch ausgewertet. Insgesamt hat die EKR Kenntnis von 501 Anzeigen (Fällen), die zwischen 1995 und 2009 bei den zuständigen Behörden eingegangen sind. Weitere Hinweise gibt seit 2008 die Datenbank des Dokumentations- und Monitoringsystem (DoSyRa) der EKR und Humanrights.ch/MERS, welche die Beratungsfälle von Rassismusopfern dokumentiert. Jährlich herausgegebene Berichte zu den Rassismusfällen in der Beratungspraxis zeigen, dass das Beratungsangebot zunehmend von Betroffenen genutzt wird. Aus dem Bericht 2010 ging beispielsweise hervor, dass ein beachtlicher Anteil der Vorfälle in Zusammenhang mit einer unterschwelligen, latenten, nicht näher definierten Ausländer- oder Fremdenfeindlichkeit, der Hautfarbe oder der muslimischen Religion steht. Fälle, bei denen

ein anti-schwarzer Rassismus oder Muslimfeindlichkeit ausschlaggebend waren, haben gegenüber den Vorjahren zugenommen.

Die fremdenfeindlichen Tendenzen im öffentlich-politischen Diskurs, insbesondere die repetitive Präsenz von politischen Werbeanzeigen und Plakaten im öffentlichen Raum, haben sich in den letzten Jahren verfestigt und weiten die Grenzen des Aussprechbaren kontinuierlich aus. Bei dieser Art von subtilen Transgressionen scheint das geltende Recht, die Rassismusstrafnorm, jedoch nicht oder ungenügend angewandt zu werden. Wegen der fehlenden politischen Ächtung und gerichtlichen Sanktionierung von Rassismus im politischen Diskurs besteht die Gefahr, dass fremdenfeindliche Anspielungen zur Normalität werden und von den Behörden, Politik und der breiten Öffentlichkeit allmählich akzeptiert werden.<sup>24</sup> Es bedarf deshalb einer sorgfältigen Abklärung, warum in solchen Fällen die gesetzlichen Grundlagen nicht genügend greifen bzw. welche korrektiven Massnahmen ergriffen werden müssten.

### *Aktuelle Rechtslage*

Die derzeit geltenden Rechtsgrundlagen zur Rassismusbekämpfung auf Bundesebene beruhen auf dem Diskriminierungsverbot in Art. 8 der Bundesverfassung (SR 101) und der Rassismusstrafnormen in Art. 261bis Strafgesetzbuch (SR 311) und Art. 171c Militärstrafgesetzbuch (SR 321). Gemäss Artikel 261bis StGB macht sich strafbar, wer öffentlich Personen oder Personengruppen aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer Rasse, Ethnie oder Religion diskriminiert. Die strafbaren Handlungen umfassen den Aufruf zu Hass und Diskriminierung, die Verbreitung entsprechender Ideologien, Propagandaaktionen wie auch die Verweigerung einer Leistung aus diskriminierenden Gründen.

Auf rechtlicher Ebene hat es in den letzten Jahren keine weiteren Anpassungen des Verbots von Rassismus gegeben. Eine weitergehende Gesetzesvorlage, die ein Verbot rassistischer Symbole vorsah, wurde im September 2011, nach mehrjähriger Debatte im Parlament endgültig verworfen, nachdem der Bundesrat bereits im Juni 2010 die Abschreibung der entsprechenden Motion beantragt hatte.<sup>25</sup> Die bestehende Rassismusstrafnorm wird hingegen von gewissen politischen Kräften regelmässig in Frage gestellt, und deren Abschaffung wurde mehrmals beantragt. Wenngleich diese Forderungen von der Mehrheit im Parlament stets abgelehnt wurden, zeigt diese anhaltende Debatte doch auf, dass weiterführende Gesetzesbestimmungen zur Bekämpfung von Rassismus derzeit im Parlament kaum mehrheitsfähig sein dürften.

Die EKR ist in ihrem Bericht über das «Recht gegen rassistische Diskriminierung – Analyse und Empfehlungen» (2010) zum Schluss gekommen, dass im Bereich der Rassismusbekämpfung weitere gesetzgeberische Schritte notwendig sind. In ihren Empfehlungen fordert sie den Bundesrat und den Gesetzgeber zum Rückzug der bestehenden Vorbehalte zu den internationalen Menschenrechtsabkommen sowie zur Verabschiedung einer umfassenden Antidiskriminierungsgesetzgebung auf, die insbesondere auch Rassismus im Privatsektor erfasst und bekämpft. Weiter hat die EKR mit ihrem ausführlichen Bericht und ihren konkreten Empfehlungen an Bundesrat, Gesetzgeber, Kantone und Gemeinden eine wichtige Vorarbeit zur Verab-

scheidung einer umfassenden Gesetzgebung zum Schutz vor rassistischer Diskriminierung geleistet.

Eine Ende 2010 eingegebene parlamentarische Initiative (10.523 Prelicz-Huber/Grüne) „für ein Gesetz über die Bekämpfung von rassistischer Diskriminierung“ wurde im Plenum noch nicht behandelt. Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats hat die Vorlage am 13. Oktober 2011 geprüft. Die Ratsmehrheit hat beantragt, der parlamentarischen Initiative keine Folge zu leisten. Dies mit der Begründung, dass sie in diesem Bereich keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf sieht, dass die Schaffung von einklagbaren Rechtsansprüchen problematisch wäre und dass die Beweislastumkehr zu Gunsten der Opfer von Diskriminierung bspw. im Arbeits- oder Mietrecht zu weit gehen würde.<sup>26</sup>

Erst wenige Kantone haben bisher den Schutz vor rassistischer Diskriminierung in ihren Integrationsgesetzen verankert, so z.B. der Kanton Waadt (2007) und die Kantone Basel-Landschaft und Basel-Stadt (2008).

#### ***IV. Les mesures prises entre temps***

##### *Rechtsumsetzung, Angebote und Präventionsmassnahmen*

Wie der Bundesrat schon mehrmals erklärt hat, ist er der Auffassung, dass die bestehenden gesetzlichen Grundlagen derzeit einen ausreichenden Schutz gegen Rassismus und Diskriminierung bieten. Defizite sieht er hingegen bei der Umsetzung des bestehenden Rechts. So werden in der Praxis nur wenige Gerichtsverfahren wegen Diskriminierung angestrengt. Der Rechtsweg erscheint manchen Betroffenen wenig attraktiv, weil die Kosten im Vergleich zum relativen Nutzen eines Erfolgs recht hoch sind. Unsicherheit und Angst sowie die mit einem Prozess verbundenen Risiken halten Diskriminierungsoffer oftmals davon ab, den Rechtsweg zu beschreiten. Nach Auffassung der Regierung könnte das geltende Recht häufiger angewandt werden, wenn die breite Öffentlichkeit – also sowohl die potentiellen Opfer von Diskriminierung als auch die Gesellschaft insgesamt – besser informiert wäre. Daher will der Bundesrat gesamtheitlich und koordiniert auf das Thema Integration und Bekämpfung der Diskriminierung eingehen. Im Rahmen der Integrationsförderung setzt sich der Staat für den Abbau von Defiziten und Diskriminierungen in den Bereichen Sprache, Bildung und Information ein. Der Bund schlägt in seinem Bericht zur Umsetzung des Rahmenübereinkommens des Europarats zum Schutz nationaler Minderheiten (2012) namentlich die folgenden Massnahmen vor:<sup>27</sup>

- In allen Kantonen soll den betroffenen Personen kompetente Beratung zum rechtlichen Schutz vor Diskriminierung und zum Verfahren angeboten werden.
- Niederschwellige, kooperativ ausgerichtete Streitbelegungsmechanismen sollen gefördert werden.

- Neuzuzüger aus dem Ausland sollen bei Erstinformationsgesprächen oder auf anderem Wege über die bestehenden Möglichkeiten informiert werden, sich gegen Diskriminierung zu wehren.
- Die Fachstellen Integration bemühen sich in Zusammenarbeit mit den Regelstrukturen, Strukturen oder Prozesse, die indirekt diskriminierend wirken, zu erkennen und abzubauen.

Der Bundesrat setzte 2010 mit seinem Bericht zur Weiterentwicklung der Integrationspolitik des Bundes ("Bericht Schiesser") neue Eckwerte zum Schutz vor Diskriminierung. Die Kantone sind künftig aufgefordert, in den kantonalen Integrationsprogrammen Massnahmenpläne zum Schutz vor Diskriminierung aufzunehmen. Diese werden vom Bund finanziell unterstützt. Der Ausbau des Diskriminierungsschutzes in der Integrationspolitik wäre somit initiiert; wie weit diese Bestrebungen – ohne den Rückhalt gesetzlicher Grundlagen – greifen werden, wird sich erst noch erweisen müssen. Der Entwurf zur Teilrevision des AuG, welcher am 23. November in die Vernehmlassung geschickt wurde, hält in Art. 53 Abs. 1 lediglich fest, dass Bund, Kantone und Gemeinden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben die Anliegen der Integration und des Schutzes vor Diskriminierung zu berücksichtigen haben. In Art. 57 wird die Information und Beratung von Ausländerinnen und Ausländern sowie die Gewährleistung ihres Schutzes vor Diskriminierung zu einem der künftigen Förderbereiche erklärt. Im erläuternden Bericht bekräftigt der Bundesrat einmal mehr die Position, dass die bisherigen Regeln des Strafrechts, des Privatrechts, die Erlasse des öffentlichen Rechts sowie die völkerrechtlichen Grundlagen einen ausreichenden Schutz gegen Diskriminierung bieten würden und er deshalb auf Anpassungen des Rechts verzichten wolle.<sup>28</sup> Der Fokus wird deshalb künftig auf die Informationstätigkeit von Bund, Kantonen und Gemeinden gelegt, um das geltende Recht besser durchzusetzen.

Die Verantwortung der Umsetzung von Präventionsmassnahmen liegt sowohl beim Bund als auch bei den Kantonen und Gemeinden. Im Zusammenhang mit letzteren sind insbesondere die Initiativen mehrerer Schweizer Städte zu erwähnen, die sich der Europäischen Städtekoalition gegen Rassismus der UNESCO angeschlossen und im Rahmen dieser Koalition Aktionspläne zur Bekämpfung von Rassismus erarbeitet haben.

Schweizweit sind in den letzten Jahren zehn Anlauf- und Beratungsstellen für Opfer von rassistischer Diskriminierung entstanden, die in einem Netzwerk zusammengeschlossen sind.<sup>29</sup> In vielen Kantonen und Regionen gibt es jedoch noch kein entsprechendes Angebot. Weiter sind erst fünf kantonale und fünf städtische Ombudsstellen eingerichtet worden; Ombuds- und Beschwerdestellen sind in den meisten Regionen nach wie vor unzureichend vorhanden.

Diverse punktuelle Aktivitäten und Projekte zur Prävention von Fremdenfeindlichkeit und Rassismus sind im Gange und werden von der FRB finanziell unterstützt. Diese Sensibilisierungsmassnahmen gehen von Fachtagungen, Schulprojekten und Theaterprojekten, bis hin zu Plakatkampagnen und Aktionswochen gegen Rassismus. Erwähnenswert sind auch diverse eingeführte Aus- und Weiterbildungsmodule zu transkultureller Kompetenz und zu Diskriminierung bei der Polizei

und beim Personal des öffentlichen Dienstes. Die Wirksamkeit der einzelnen Projekte ist bisher noch kaum untersucht worden.

### *Monitoring und Dokumentation*

Auf Bundesebene wurde in den letzten Jahren sukzessive ein Monitoringsystem für Fälle rassistischer Diskriminierung entwickelt. Das Dokumentations- und Monitoringsystem (DoSyRa) sammelt seit 2008 Rassismuskasus aus der Beratungspraxis und stellt seine Ergebnisse in Form eines Jahresberichts vor. Herausgegeben wird dieser von Humanrights.ch/MERS und der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus.

Zur besseren Kenntnis der Verbreitung von Fremdenfeindlichkeit und Rassismus hat die Fachstelle für Rassismusbekämpfung (FRB) eine Studie in Auftrag gegeben. Die Bevölkerungsumfrage "Zusammenleben in der Schweiz" will in drei Erhebungsphasen (2010, 2012, 2014) eruieren, wie das Zusammenleben in der Schweiz sowohl von der schweizerischen als auch von der ausländischen Bevölkerung wahrgenommen wird. Diese Studie soll konkrete Informationen zum Phänomen des Rassismus und der Fremdenfeindlichkeit liefern und die Einstellungen zur Integration von Ausländerinnen und Ausländern und Migrantinnen und Migranten erfassen. Anhand der Ergebnisse sollen dann die bestehenden Massnahmen zur Bekämpfung des Rassismus überprüft werden.<sup>30</sup>

Im Zusammenhang mit den Daten zu rassistischen Handlungen ist zu erwähnen, dass bei der laufenden eidgenössischen Volkszählung im Rahmen der thematischen Umfrage «Sprache, Religion und Kultur» (siehe Punkt 8) auch Diskriminierungserfahrungen angesprochen werden sollen. Die erste Fassung des Fragebogens wird im September 2012 ausgearbeitet.<sup>31</sup>

## ***V. Propositions concrètes pour atteindre l'objectif fixé***

Mittelfristig sind eine Reihe konkreter Massnahmen möglich und sinnvoll:

- Die Schweiz hat bislang eine Allgemeine Antidiskriminierungsgesetzgebung – und so auch eine entsprechende Empfehlung (Nr. 18) im Rahmen des UPR-Verfahrens – abgelehnt. Mit den Gesetzen zur Gleichstellung von Mann und Frau und dem Gesetz gegen Diskriminierung von Menschen mit Behinderung einen sektoriellen Ansatz gewählt. Eine spezifische Gesetzgebung gegen rassistische Diskriminierung, welche über die geltende Rassismustrafnorm (Art. 261 bis StGB und Art. 171c MstG) hinausgeht, würde entsprechend den Erfahrungen aus den anderen Sektoren die Prävention und die Bekämpfung von Fremdenfeindlichkeit und rassistischer Diskriminierung in bedeutender Weise stärken. Der parlamentarischen Initiative Prelicz-Huber (10.523) zur Schaffung eines Gesetzes über die Bekämpfung von rassistischer Diskriminierung sei deshalb Folge zu leisten.



- Mittelfristig ist der Rückzug des Vorbehalts zu Art. 26 des UNO-Paktes II (Diskriminierungsverbot) sowie zu Art. 4 CERD (Verbot von Hassreden) zu prüfen.
- Um das geltende Recht durchzusetzen, ist ein Fokus auf die Beseitigung der bestehenden Hindernisse zu legen. Die im EKR-Bericht „Recht gegen rassistische Diskriminierung“ dargestellten Handlungsmöglichkeiten zeigen auf, wie wirksame Durchsetzungsinstrumente geschaffen werden können. Entsprechende Schritte seien einzuleiten.
- Gesetzliche Massnahmen genügen für die Eindämmung von Fremdenfeindlichkeit und Rassismus nicht. Um die Ursachen zu bekämpfen, sind zusätzliche präventive Massnahmen notwendig, die das Problem gesamtgesellschaftlich betrachten und mit umfassenden Strategien angehen. Um kohärente und wirksame Massnahmen zu planen und koordinieren, sei die Erarbeitung eines nationalen Aktionsplans gegen Rassismus und Diskriminierung zu prüfen.
- Um der „Normalisierung“ des latent bis offen fremdenfeindlichen politischen Diskurses entgegenzutreten, sind Prozesse in Gang zu bringen, die die Grenzen des Tolerierbaren der freien Meinungsäusserung im öffentlichen politischen Diskurs thematisieren. Dabei ist insbesondere auch an Massnahmen zur Sensibilisierung der Medien, als Vermittler von diskriminierenden und xenophoben Diskursen, zu denken.
- Die Umsetzung der im Bericht Schiesser erwähnten Massnahmen zum verbesserten Schutz vor Diskriminierung ist durch ein adäquates Monitoring zu begleiten. Dazu gehören Evaluationen der ergriffenen Massnahmen und Projekte sowie der Ausbau des Monitorings der Rassismus- und Diskriminierungsfälle durch DoSyRa und die FRB. Weiter wäre es sinnvoll, alle bisherigen Bemühungen hinsichtlich Diskriminierungsbekämpfung schweizweit im Sinne einer Bestandaufnahme zu dokumentieren. Die Kantone werden im Rahmen der CERD-Empfehlung Bericht über die bestehenden Angebote und Massnahmen erstatten müssen.

Kurzfristig, d.h. in Hinblick auf die nächste Überprüfung der Schweiz im Jahre 2012 wird empfohlen, dass die Schweiz in ihrem Staatenbericht auflistet, welche dieser Massnahmen sie in den nächsten vier Jahren an die Hand nehmen will. Dabei sind klare und überprüfbare Ziele und Milestones festzulegen.

*Autorin:*

*Silvia Schönenberger, lic. phil I, Schweizerisches Forum für Migrations- und Bevölkerungsstudien, Universität Neuchâtel*

## **RECOMMANDATION 56.3: EGALITÉ DES SEXES DANS LE SUIVI DE L'EPU**

### ***I. La recommandation***

Intégrer pleinement, systématiquement et continuellement le souci de l'égalité des sexes dans le processus de suivi de l'Examen périodique universel (Slovénie)
---

### ***II. La réaction de la Suisse***

Acceptée sans commentaires avec l'adoption du rapport le 13 mai 2008 par le Groupe de travail EPU.
--

### ***III. Sens et pertinence***

Die Empfehlung Sloweniens verlangt von der Schweiz, dass sie bei der Umsetzung der im UPR-Verfahren 2008 erhaltenen Empfehlungen sowie bei der Erarbeitung des kommenden Berichts für das zweite Verfahren umfassend, systematisch und fortlaufend die Berücksichtigung der Geschlechterperspektive sichert. Die NGO-Koalition zum UPR hat dafür die Erarbeitung überprüfbarer Richtlinien mit Indikatoren vorgeschlagen.

### ***IV. Les mesures prises entre temps***

Der Bundesrat hat in Beantwortung der Interpellation 09.3834<sup>32</sup> ausgeführt, dass für das Follow-up die interdepartementale „Kerngruppe internationale Menschenrechtspolitik“ (KIM) zur (allgemeinen) regelmässigen Überprüfung zuständig ist. In dieser Gruppe nehmen neben dem EDA Vertreterinnen und Vertreter aller betroffenen Bundesämter teil. Präsiert wird sie von der Politischen Abteilung IV, Menschliche Sicherheit, des EDA. Die KIM befasst sich laut Bundesrat regelmässig mit der Umsetzung der von der Schweiz akzeptierten Empfehlungen. Konkrete Informationen zur Arbeit dieser Gruppe sind nicht bekannt, so dass über den Stand der Umsetzung der geforderten Gender-Strategie bzw. des Gender-Assessment getroffener Massnahmen keine Angaben gemacht werden können.

## **V. Propositions concrètes pour atteindre l'objectif fixé**

*Bei der vom SKMR für Januar 2012 geplanten UPR-Konsultationstagung sei die Geschlechterperspektive einzubeziehen. Das SKMR bemüht sich, eine möglichst ausgewogene Beteiligung der Geschlechter und die Teilnahme von Gleichstellungsbeauftragten der verschiedenen Verwaltungen sowie Organisationen, die sich mit Geschlechterfragen beschäftigen, zu sichern.*

*Bei der nun anstehenden zweiten Überprüfung der Schweiz im UPR-Verfahren sei die Geschlechterperspektive systematisch zu berücksichtigen. Dazu sei ein Vorgehen zu definieren, das den Einbezug der interessierten Stellen sicherstellt.*

Autorin:

*Christina Hausammann, lic. iur., Interdisziplinäres Zentrum für Geschlechterforschung IZFG, Universität Bern*

## **RECOMMANDATION 56.5: PRÉVENTION DES ACTES DE VIOLENCE A L'ÉGARD DES ETRANGERS**

### ***I. La recommandation***

Prendre les dispositions nécessaires pour prévenir la survenance d'actes de violence à relents racistes et xénophobes de la part d'agents de la sécurité à l'égard d'étrangers, d'immigrants ou de demandeurs d'asile, et traduire les auteurs de tels actes en justice (Nigéria)

### ***II. La réaction de la Suisse***

Acceptée sans commentaires avec l'adoption du rapport le 13 mai 2008 par le Groupe de travail EPU.

### ***III. Sens et pertinence***

#### **Interpretation der Empfehlung**

Die Empfehlung beinhaltet zwei Teilaspekte, welche in der Folge getrennt behandelt werden.

#### Verhinderung gewalttätiger rassistisch und fremdenfeindlich motivierter Übergriffe durch Sicherheitsorgane

Als Träger staatlicher Aufgaben sind eidgenössische, kantonale und kommunale Sicherheitskräfte an die Grundrechte der Verfassung und die die Schweiz bindenden menschenrechtlichen Standards gebunden<sup>33</sup>, so auch an das Verbot der Diskriminierung.<sup>34</sup> *Sicherheitsbeamte* („agents de sécurité“ bzw. „security agents“) im Sinne der Empfehlung sind eidgenössische, kantonale und kommunale Polizeikräfte sowie das Personal der Strafvollzugsanstalten. Da sich Probleme mit rassistisch und fremdenfeindlich motivierten Übergriffen v.a. im Rahmen der kantonalen Polizeitätigkeit artikulieren, wird der Schwerpunkt der folgenden Ausführungen darauf gelegt.<sup>35</sup> Unter *gewalttätige Übergriffe* fallen sowohl die Anwendung von physischer als auch von verbaler Gewalt. Hingegen kann die rassistische Profilbildung („racial profiling“) an sich nicht direkt als Gewalt bzw. Übergriff qualifiziert werden. Sie ist jedoch ein Faktor, welcher die Gefahr einer missbräuchlichen polizeilichen Gewalt erhöhen kann.

Die Empfehlung spricht von der Verhinderung von *rassistisch und fremdenfeindlich* (xenophob) motivierten Übergriffen. Die EKR bezeichnet als Fremdenfeindlichkeit „eine ablehnende Einstellung und Verhaltensweise gegen als „fremd“ empfundene

Menschen und Gruppen (z. B. durch Herkunft, Kultur, Sprache oder Religion)<sup>36</sup>. Es kann damit davon ausgegangen werden, dass xenophobe Handlungen primär aber nicht ausschliesslich infolge der ausländischen Herkunft einer Person erfolgen. Rassistische Übergriffe erfolgen hingegen vordergründig aufgrund der Rasse, der Hautfarbe, der Herkunft, der Kultur oder der Sprache und fallen damit unter den Begriff der Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 1 des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (CERD).

Die Schweiz wird in der Empfehlung einzig aufgefordert die „*notwendigen Schritte zu unternehmen*“. Konkrete Vorschläge für Massnahmen, um rassistische oder fremdenfeindliche gewalttätige Übergriffe durch Sicherheitskräfte zu verhindern, erwähnt die Empfehlung nicht.

Massnahmen zur Verhinderung oder zumindest zur Reduzierung derartiger Übergriffe könnten zum einen Aus- und Weiterbildung, Sensibilisierungsmassnahmen im Hinblick auf Kontakte mit ausländischen Personen, der Öffnung der Polizeikörper für Mitglieder mit Migrationshintergrund und den entsprechenden sprachlichen und kulturellen Kompetenzen sowie in der Entwicklung einer anderen Kultur des Umgangs mit Fehlern umfassen. Zum anderen könnten diese die explizite Verankerung des Verbotes der rassistischen Diskriminierung durch Sicherheitsorgane in Polizeigesetzen, Verhaltenskodexen und insbesondere auch in Dienstbefehlen resp. –anweisungen beinhalten. Schliesslich kann auch die Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes für Opfer solcher Übergriffe eine präventive Wirkung entfalten und so zur Verhinderung von gewalttätigen rassistisch und fremdenfeindlich motivierten Übergriffen beitragen.

### Rechtsschutz

Der zweite Teilsatz der Empfehlung fordert denn auch, dass die Urheber/innen solcher Übergriffe vor Gericht gestellt werden („traduire en justice“ bzw. „bring to justice“). Es kann davon ausgegangen werden, dass dies in einem weiten Sinn zu verstehen ist, d.h. damit nicht nur die Überführung in ein eigentliches Gerichtsverfahren gemeint ist, sondern allgemein die Verhinderung von Fällen der Straflosigkeit durch die Bereitstellung von effektiven und unabhängigen Beschwerdemöglichkeiten. Einer solchen Verpflichtung untersteht die Schweiz nach Art. 6 CERD, wonach die Vertragsstaaten „einen wirksamen Schutz und wirksame Rechtsbehelfe durch die zuständigen nationalen Gerichte und sonstigen staatlichen Einrichtungen gegen alle rassistisch diskriminierenden Handlungen“ zu gewährleisten haben. Art. 4 lit. a dieses Vertrages hält die Staaten zudem etwa an, rassistisch motivierte Übergriffe für strafbar zu erklären. Ähnliche Vorgaben verankert auch die EMRK: So können nach der Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte rassistische Bemerkungen von Polizeikräften selbst ohne Anwendung von Gewalt in Ausnahmefällen gar die Grenze der erniedrigenden Behandlung überschreiten. In solchen Fällen verlangt auch die EMRK eine Bestrafung der dafür Verantwortlichen.<sup>37</sup>

### **Relevanz der Empfehlung**

In der Schweiz berichten Medien und NGOs regelmässig über rassistisch motivierte Übergriffen durch Sicherheitskräfte. Davon scheinen überproportional häufig

Personen afrikanischen Ursprungs betroffen zu sein.<sup>38</sup> Gemäss den jüngsten Berichten „Rassismusvorfälle in der Beratungspraxis“ des Beratungsnetzes für Rassismusopfer haben die gemeldeten Vorfälle in den letzten Jahren zugenommen.<sup>39</sup> Hingegen kam es in den letzten Jahren kaum zu strafrechtlichen Verurteilungen von Sicherheitsorganen wegen rassistisch motivierter Übergriffe.<sup>40</sup> Der Ausschuss zur Beseitigung jeder Form von Rassismus (CERD) warnt aber davor, solche Statistiken unbedingt als positiv zu werten. Diese könnten ebenso gut aufzeigen, dass Opfer nicht genügend über ihre Rechte informiert seien, sie soziale Missbilligung oder Vergeltung befürchteten, vor möglichen Kosten und einem komplexen gerichtlichen Verfahren zurückschreckten, es an Vertrauen in die Polizei und die richterlichen Behörden fehle oder dass den Behörden rassistische Übergriffe nicht genug bewusst seien.<sup>41</sup> Daher bestehen begründete Indizien zur Annahme, dass in diesem Bereich von einer doch erheblichen Dunkelziffer ausgegangen werden darf.<sup>42</sup>

### Verhinderung gewalttätiger rassistisch und fremdenfeindlich motivierter Übergriffe durch Sicherheitsorgane

#### Aus- und Weiterbildung

Seit 2004 müssen alle angehenden Polizisten und Polizistinnen einen eidgenössischen Fachausweis erwerben.<sup>43</sup> Zu den dabei geprüften Fächern gehört auch das Fach Berufsethik / Menschenrechte.<sup>44</sup> Teil des Prüfungsstoffs sind u.a. die Grundrechte in der Bundesverfassung – namentlich auch das Verbot der Diskriminierung–, die EMRK sowie die Rassendiskriminierung im Rahmen des Strafgesetzbuches.<sup>45</sup> Als Richtwert für das Fach Berufsethik / Menschenrechte während der Ausbildung werden 30 Lektionen angegeben.<sup>46</sup>

Trotzdem gelangt die EKR in ihrer Stellungnahme an den CERD vom August 2008 zur Frage der Aus- und Weiterbildung von Sicherheitsorganen im Bereich der Menschenrechte zum Schluss, diese sei „nur mangelhaft gewährleistet“.<sup>47</sup> Zwei Jahre später stellte die EKR aber in ihren *Empfehlungen für ein wirkungsvolles Handeln von Sicherheitsbehörden gegen Rassismus und Diskriminierung* fest, dass die Menschenrechte und das Diskriminierungsverbot Teil der Aus- und Weiterbildung von Sicherheitsbehörden seien und auf den bereits bestehenden guten Anfängen aufgebaut werden könne. Des Weiteren sollte bereits bei der Rekrutierung verstärkt darauf geachtet werden, dass die Interessierten eine positive Einstellung gegenüber ausländischen Staatsangehörigen hätten.<sup>48</sup>

Die ECRI empfahl der Schweiz im Jahr 2009, alle Polizeikräfte sollten sowohl während als auch nach ihrer Ausbildung Trainings- und Aufklärungskurse absolvieren, in denen die Notwendigkeit aufgezeigt wird, Rassismus und Diskriminierung aus rassistischen Gründen zu bekämpfen. Zudem regte sie den Austausch guter Praktiken zwischen den verschiedenen Polizeikörpern auf eidgenössischer, kantonaler und kommunaler Ebene an.<sup>49</sup>

#### Sensibilisierung und Förderung des interkulturellen Dialoges

Die EKR kam in ihrer Stellungnahme an den CERD zum Schluss, in der Sensibilisierung für Menschenrechtsfragen im Polizeialltag bestünden Mängel, und Fragen zum Umgang mit fremden Kulturen werde sowohl in der Vor- als auch in der Nach-

bereitung von Polizeieinsätzen zu wenig Platz eingeräumt. Zudem existiere weder ein externes noch internes Monitoring der Polizeieinsätze.<sup>50</sup> Der CERD verwies in der Folge auf seine Allgemeine Empfehlung 31, in welcher er u.a. die Förderung des Dialoges und der Zusammenarbeit zwischen der Polizei und den Justizbehörden sowie Vertreterinnen und Vertretern ausländischer Gruppen empfiehlt um Vorurteile abzubauen und ein Vertrauensverhältnis zu schaffen.<sup>51</sup> Als positives Beispiel notierte der UNO-Sonderberichterstatter für Rassismus im Jahr 2007, dass im Kanton Basel-Stadt ein regelmässiger Meinungsaustausch zwischen Polizeibehörden und Verbänden der „black communities“ stattgefunden hätte. Solche interkulturelle Dialoge stellten eine Möglichkeit dar, um der Verschlechterung von sozialen Beziehungen vorzubeugen und Missverständnisse und Irrtümer, welche auf Ignoranz und fehlendem gegenseitigem Verständnis gründen, zu verhindern.<sup>52</sup> Er empfahl, dass die im Kanton Basel-Stadt eingeführten interkulturellen Schulungsprogramme zu verstärken und in allen Kantonen durchzuführen seien.<sup>53</sup>

### Gesetzliche Verankerung des Verbots der Diskriminierung

Die EKR empfahl im Jahr 2010 den Erlass verwaltungsrechtlicher Verbote gegen staatliche Diskriminierung sowie des Gebotes der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung in den gesetzlichen Grundlagen aller Sicherheitsbehörden. Die explizite Verankerung in öffentlich-rechtlichen Spezialerlassen könne dem teilweise fehlenden Bewusstsein der Polizeibeamten und -beamtinnen Abhilfe schaffen und die Mitarbeitenden sensibilisieren.<sup>54</sup> In kantonalen Polizeigesetzen findet sich einzig in demjenigen des Kantons Genf eine spezifische Regelung, welche die Sensibilisierung hinsichtlich der Menschenrechte und der kulturellen Vielfalt der Bevölkerung im Rahmen der Ausbildung festschreibt.<sup>55</sup> Einzelne Polizeigesetze sehen immerhin in allgemeiner Form die Achtung der Menschenrechte und der Würde des Menschen vor.<sup>56</sup>

### Rechtsschutz

Die EKR stellte im Rahmen der Studie „Recht gegen rassistische Diskriminierung – Analyse und Empfehlungen“ fest, in der Schweiz bestünden grosse Mängel im Bereich der Durchsetzung und Wirkung des Rechts. Durchsetzungshemmnisse bei diskriminierenden Handlungen von Polizeibehörden sah die ERK etwa darin dass Aussagen der Polizei oft höher gewertet werden als die Anschuldigungen einer betroffenen Person, da sich die Mitglieder einer Polizeipatrouille die Aussagen oft gegenseitig bestätigen. Zudem komme es wiederholt zur Einstellung von Untersuchungen, weil der vorgesetzten Person, die ein Verfahren einleitet, die nötige Unabhängigkeit fehle und in der Folge das Verfahren nicht effektiv umgesetzt wird. Die EKR empfahl die Schaffung effektiver Durchsetzungsinstrumente wie z.B. Schlichtungs- und Ombudsstellen, welche beratende oder vermittelnde Funktionen wahrnehmen.<sup>57</sup> In ihrer Stellungnahme an den CERD sah die EKR zudem insbesondere die Unabhängigkeit von Voruntersuchungsinstanzen bei Vorwürfen wegen rassistischen Verhaltens der Polizeibehörden als problematisch an.<sup>58</sup> Sie schlug in ihren Empfehlungen im Jahr 2010 als konkrete Massnahme erneut die Einrichtung von Ombudsstellen in allen Kantonen und Städten vor sowie bei Bedarf die Schaffung einer spezifischen Polizei-Ombudsstelle.<sup>59</sup>

Auch internationale Überwachungsorgane beanstandeten in den letzten Jahren das Fehlen eines unabhängigen Organs zur Abklärung von Polizeigewalt in der Schweiz. So empfahlen auf universeller Ebene der UNO-Sonderberichterstatter für Rassismus im Jahr 2007<sup>60</sup> und der CERD im Folgejahr<sup>61</sup> die Einrichtung eines unabhängigen Mechanismus zur Untersuchung von behördlichen Rassismussvorwürfen. Bereits im Jahr 2001 war der Menschenrechtsausschuss „deeply concerned at reported instances of police brutality towards persons being apprehended and detainees, noting that such persons are frequently aliens. It is also concerned that many cantons do not have independent mechanisms for investigation of complaints regarding violence and other forms of misconduct by the police. The possibility of resort to court action cannot serve as a substitute for such mechanisms.“<sup>62</sup> Beim letzten Staatenberichtsverfahren im Jahr 2009 wiederholte er diese Besorgnis und forderte die Schaffung unabhängiger Mechanismen in allen Kantonen mit der Kompetenz zur Entgegennahme und Untersuchung aller Beschwerden wegen übermässiger Gewaltanwendung, Misshandlungen oder anderer Missbräuche durch die Polizei. Zudem sollte die Schweiz eine nationale Datenbank über gegen die Polizei erhobenen Beschwerden erstellen.<sup>63</sup> Auf europäischer Ebene forderte die ECRI in ihrem Bericht zur vierten Überwachungsperiode die Einrichtung eines unabhängigen Mechanismus zur Untersuchung von Rassismus-Vorwürfen durch die Behörden in der Schweiz.<sup>64</sup> In der Allgemeinen Politischen Empfehlung Nr. 11 hielt etwa die ECRI fest, dass die Einleitung eines wirksamen Untersuchungsverfahrens, welches den Kriterien des EGMR und des Europäischen Ausschusses zur Verhütung von Folter (CPT) entspreche, zu gewährleisten sei.<sup>65</sup> Eine Untersuchung müsse daher geeignet, umfassend, vertieft, prompt, sorgfältig und unabhängig sein.<sup>66</sup> In derselben Empfehlung sprach sich die ECRI zudem dafür aus, dass es notwendig sei, „ein System zu schaffen, dass es den Opfern erlaubt, sich vertrauensvoll bei einer unabhängigen Stelle zu beschweren, deren Hauptaufgabe darin besteht, die Arbeit der Polizei zu kontrollieren“<sup>67</sup>. Diese Stelle müsse die erforderlichen Kompetenzen besitzen, wie z.B. die Befugnis, Unterlagen anzufordern oder Vernehmungen durchzuführen. Diese Aufgaben könne durch eine nationale Instanz zum Schutz und zur Förderung der Menschenrechte wahrgenommen werden, durch eine auf Polizeifragen spezialisierte Ombudsstelle, eine zivile Kontrollkommission der Polizeiarbeit oder ein besonderes Gremium im Sinne der Allgemeinen Politischen Empfehlung Nr. 2.<sup>68</sup> Schliesslich stellte bereits im Jahr 2006 der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Verletzung des Rechts auf Leben der Schweiz fest, weil die für die Untersuchung eines Todesfalls verantwortlichen Polizeikräfte nicht unabhängig von denjenigen waren, welche in den Todesfall involviert waren: Die untersuchenden Organe dürften weder hierarchisch noch institutionell untergeben sein und müssten andererseits auch in der Praxis unabhängig sein.<sup>69</sup> Es ist davon auszugehen, dass diese Erfordernisse auch bei Untersuchungen von rassistischen und fremdenfeindlichen Handlungen staatlicher Akteure zum Tragen kommen, zumindest wenn glaubwürdig eine Handlung behauptet wird, welche den Grad einer erniedrigenden Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK erreichen könnte.<sup>70</sup>

In der Schweiz bestehen bisher zur Durchsetzung des Rechts bei rassistisch und fremdenfeindlich motivierter physischer oder verbaler Gewaltanwendung durch Staatsangestellte, d.h. auch durch Sicherheitsbeamte und -beamtinnen, folgende Mechanismen: die Einleitung eines Strafverfahrens, einer Aufsichtsbeschwerde, ei-



ner Beschwerde an eine parlamentarische Ombudsstelle, einer Verantwortlichkeitsklage oder eines Verwaltungsverfahrens.<sup>71</sup>

## Strafverfahren

Ein Opfer von behördlichen rassistischen Übergriffen kann ein Strafverfahren einleiten, indem es bei der Polizei oder direkt bei der Staatsanwaltschaft Anzeige erhebt. Polizeiangehörige, die während ihrer amtlichen Tätigkeit Straftaten feststellen, sind verpflichtet, dies selbst auch zur Anzeige zu bringen.<sup>72</sup> Des Weiteren besteht von Amtes wegen die Verpflichtung ein Verfahren einzuleiten, da es sich beim Rassendiskriminierungsverbot gemäss Art. 261bis StGB um ein Officialdelikt handelt. Aufgrund von Strafverfolgungsprivilegien, welche dem Schutz der Polizeikräfte vor mutwilliger Strafverfolgung dienen, kann eine Strafverfolgung von Mitgliedern der Polizeibehörden für im Amt begangene Verbrechen oder Vergehen jedoch gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO noch von der Ermächtigung einer nicht-richterlichen Behörde abhängig gemacht werden. Kommt es zu einer Strafverfolgung, werden die notwendigen Untersuchungen entweder durch die Polizei oder die Staatsanwaltschaft durchgeführt. Abgeschlossen wird das Vorverfahren durch einen Entscheid der Staatsanwaltschaft zur Anklageerhebung, Einstellung oder den Erlass eines Strafbefehls.

Seit Inkrafttreten der Eidgenössischen Strafprozessordnung bestehen formell genügende rechtliche Vorgaben zur Gewährleistung der Unabhängigkeit der Untersuchungsbehörden. In der Praxis werden die Untersuchungen jedoch grundsätzlich auch dann von der Polizei oder Staatsanwaltschaft geführt, wenn eine Polizeiangehörige oder ein Polizeiangehöriger einer in Ausübung seiner Amtstätigkeit verübten Tat beschuldigt wird. Es sind also oftmals die Arbeitskollegen und -kolleginnen einer beschuldigten Person, welche Einfluss auf den Entscheid nehmen können, ob der Vorwurf eines rassistisch und fremdenfeindlich motivierten Übergriffes genügt um einen Tatverdacht zu begründen. Dies ist aufgrund der persönlichen und institutionellen Verflechtung höchst problematisch, da immer zumindest aus Sicht einer aussenstehenden Person der Anschein von Befangenheit und fehlender Unabhängigkeit bestehen wird. Auch die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft, welche oft eng mit der Polizei zusammenarbeitet, kann zumindest nicht stets als gegeben eingestuft werden.

Soweit ersichtlich, haben die wenigsten Kantone zur Untersuchung von strafbaren Handlungen der Polizei eine Einheit eingeführt, die in keiner Weise mit den normalen Polizeieinheiten verbunden ist und/oder unabhängig von der Staatsanwaltschaft, die eng mit der Polizei zusammenarbeitet. Erst wenn die Staatsanwaltschaft im Anschluss an das Vorverfahren Anklage erhebt, wird der Tatverdacht durch eine richterliche Instanz überprüft und abgeklärt.

Als positives Beispiel kann der Kanton Tessin genannt werden, in welchem alle Verfahren gegen Polizeiangehörige entweder direkt vom Generalstaatsanwalt oder von Staatsanwälten und -anwältinnen, die ansonsten Fälle aus dem Bereich der Wirtschaftskriminalität übernehmen und nicht für Straftatbestände zuständig sind, in welchen normalerweise die Polizei ermittelt, untersucht werden. Als Gründe dafür nennt der Kanton Tessin das Vermeiden unangenehmer zwischenmenschlicher Situationen und die Förderung einer effizienteren Zusammenarbeit.

Strafanzeigen sind ausserdem grundsätzlich oft kein geeignetes Mittel zur Verhinderung polizeilicher Übergriffe. Vielmehr provozieren solche nämlich die Erhebung einer Gegenanzeige wegen Hinderung einer Amtshandlung oder Gewalt und Drohung gegen Beamte und Beamtinnen. In der Folge laufen die Verfahren oft ins Leere.<sup>73</sup>

#### Aufsichtsbeschwerde

Im Fall rassistischer Handlung durch Angehörige der Polizeikräfte kann bei der zuständigen Stelle eine Aufsichtsbeschwerde eingereicht werden. Die Aufsichtsbeschwerde ist jedoch nur ein formloser Rechtsbehelf, der keinen Anspruch auf Eintreten vermittelt. Problematisch ist hier zudem die Tatsache, dass es sich bei der zuständigen Aufsichtsbehörde meist um eine hierarchisch übergeordnete Instanz der möglichen Täter/innen handelt, welche nur begrenzt als unabhängig eingestuft werden kann. Einzelne Kantone haben aber polizeiexterne Stellen mit der Bearbeitung von aufsichtsrechtlichen Anzeigen betraut, so steht z.B. im Kanton Basel-Stadt nebst der Möglichkeit sich an den zuständigen Polizeikommandanten oder die zuständige Polizeikommandantin zu wenden, der Weg offen, sich an eine beim Generalsekretariat des Justiz- und Sicherheitsdepartement angesiedelte Beschwerdestelle zu wenden. Die Unabhängigkeit dieser Stelle wurde jedoch verschiedentlich in Frage gestellt. So wurde in einem parlamentarischen Vorstoss angezweifelt, ob von Unabhängigkeit die Rede sein könne, wenn der Departementsvorsteher gleichzeitig Vorgesetzter des Beschwerdewesens und des Polizeikommandanten oder der Polizeikommandantin sei und die politische Verantwortung für alle Dienststellen trage. Zudem könne gegen Beschlüsse der Beschwerdestelle kein Rechtsmittel ergriffen werden.<sup>74</sup>

#### Beschwerde an eine Ombudsstelle

Die Kantone Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Zug und Zürich, sowie die Städte Bern, St. Gallen, Rapperswil-Jona, Winterthur und Zürich verfügen über parlamentarische Ombudsstellen, welche vom Parlament gewählt werden.<sup>75</sup>

Von einer rassistischen und fremdenfeindlichen Handlung durch Polizeibehörden betroffene Personen können sich mit einer Beschwerde an diese Stellen wenden, welche zwischen den Betroffenen und der Behörde vermitteln und versuchen eine für beide Seiten befriedigende Lösung zu finden. Sie haben zwar keine Weisungsbefugnis, konfrontieren jedoch die betroffenen Behörden mit den Vorwürfen und verlangen von ihnen eine Stellungnahme.<sup>76</sup> Die Ombudsstellen sind unabhängige Organe, welche weder organisatorisch noch personell mit den Polizeibehörden verbunden sind. Ihre Dienste können unentgeltlich in Anspruch genommen werden. Des Weiteren nehmen die Ombudsstellen auch eine beratende Rolle wahr, indem sie die Betroffenen über die verschiedenen Möglichkeiten, welche sie haben um ihre Rechte geltend zu machen, informieren. Die parlamentarischen Ombudsstellen verfügen über weitreichende Befugnisse: Sie können bei den betroffenen Behörden ohne Rücksicht auf eine allfällige Geheimhaltungspflicht schriftliche oder mündliche Auskünfte einholen und die Herausgabe aller relevanten Akten verlangen. Zudem können sie Auskunftspersonen befragen, Augenscheine und Besichtigungen durchführen und wenn erforderlich Sachverständige beiziehen.<sup>77</sup>

## Verantwortlichkeitsklage

Falls einer Person aufgrund eines rassistisch motivierten Übergriffs durch Polizeiangehörige ein materieller oder immaterieller Schaden entsteht, kann dafür der Staat über das Verantwortlichkeitsverfahren haftbar gemacht werden. Voraussetzungen und Modalitäten der Verantwortlichkeitsklage richten sich je nach dem nach eidgenössischem, kantonalem oder kommunalem Recht. Nachzuweisen vom angeblichen Opfer ist der erlittene Schaden und grundsätzlich wird auch die Widerrechtlichkeit gefordert. Diese kann hier vordergründig in der Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes (Leib, Leben, Freiheit, Persönlichkeit und Eigentum) oder im Verstoss gegen das Verbot der rassistischen Diskriminierung gesehen werden.

Im Gegensatz zur Aufsichtsbeschwerde besteht bei der Verantwortlichkeitsklage ein Anspruch auf Eintreten. Nebst dem, dass einer klagenden Person je nach Rechtsgrundlage der Schaden ersetzt<sup>78</sup> und eine Genugtuung zugesprochen wird, liegt der Mehrwert eines Staatshaftungsprozesses in der Feststellung der Widerrechtlichkeit des polizeilichen Handelns. Dies geschieht durch die in den entsprechenden Gesetzen für die Entscheidung über Verantwortlichkeitsklagen vorgesehen Instanzen. Im Kanton Zürich<sup>79</sup> und Kanton Basel-Stadt<sup>80</sup> sind dies wie in den meisten Kantonen die Zivilgerichte, also von der Polizei unabhängige gerichtliche Organe. Auch hier dürften infolge Beweisschwierigkeiten und des Prozessrisikos zahlreiche Opfer von der Erhebung einer solchen Klage absehen.

## Verwaltungsverfahren

Gewalttätige Übergriffe durch Polizeibeamte und -beamtinnen sind als Realakte zu qualifizieren, welche sofern es die kantonale Gesetzgebung vorsieht, Anfechtungsobjekte für ein Rechtsmittelverfahren sein können. Auf Bundesebene findet sich eine entsprechende Regelung in Art. 25a des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG), wonach die Verfügung über Realakte verlangt werden kann. Kantone, die ähnliche Bestimmungen kennen, sind bspw. der Kanton Basel-Stadt<sup>81</sup> und der Kanton Zürich<sup>82</sup>. Im Mittelpunkt steht hier v.a. die Möglichkeit sich an die für die Handlung zuständige Behörde zu wenden um mittels Verfügung die Widerrechtlichkeit derselben feststellen zu lassen (vgl. Art. 25a Abs. 1 lit. c VwVG), wobei auch hier im Gegensatz zur Aufsichtsbeschwerde ein Eintretensanspruch besteht. Die erlassene Verfügung kann in der Folge meist zuerst bei der hierarchisch übergeordneten Behörde und dann beim kantonalen Verwaltungsgericht angefochten werden. Andere Kantone wie der Kanton Graubünden<sup>83</sup> erklären Realakte direkt zum Anfechtungsobjekt. Es besteht also eine Möglichkeit eine rassistische Handlung der Polizei gerichtlich überprüfen und so die Rechtswidrigkeit feststellen zu lassen. Ein Schaden muss bei diesem Verfahren nicht geltend gemacht werden, wird aber bei allfälligem Vorliegen auch nicht ersetzt. Das Verhältnis zwischen der Staatshaftung und diesem Verfahren ist umstritten. Im Hinblick darauf, dass in beiden Verfahren die Widerrechtlichkeit festgestellt wird, und darauf, dass beim Verwaltungsverfahren ein längerer Weg beschritten werden muss, dürfte das Verwaltungsverfahren in der Praxis nur dann von grösserer Bedeutung sein, wenn der Nachweis eines Schadens nicht gelingt.

#### ***IV. Les mesures prises entre temps***

##### Verhinderung gewalttätiger rassistisch und fremdenfeindlich motivierter Übergriffe durch Sicherheitsorgane

In einzelnen Kantonen sind Bemühungen im Bereich der Ausbildung und Sensibilisierung zum Thema Rassendiskriminierung und interkulturelle Kompetenz zu erkennen. So haben vereinzelte städtische und kantonale Polizeikorps in den letzten Jahren verschiedene Weiterbildungskurse zum Thema Interkulturelle Kompetenz durchgeführt, namentlich findet im Kanton Luzern in den Jahren 2010 – 2014 für alle Korpsmitglieder ein Kurs in interkultureller Kommunikation statt.<sup>84</sup> Einige Polizeibehörden machen dies in Zusammenarbeit mit dem TikK Kompetenzzentrum für interkulturelle Konflikte, welches u.a. Schulungen, Beratungen und die Entwicklung von Konzepten in diesem Bereich anbietet.<sup>85</sup> Das Schweizerische Polizei-Institut (SPI) führt zudem u.a. seit drei Jahren einen dreitägigen Kurs zum Thema Interkulturelle Kompetenz für die Mitarbeitenden des unteren Kaders durch. Soweit ersichtlich, besteht aber keine obligatorische Weiterbildung für Angehörige der Polizeikorps im Bereich der Menschenrechte.<sup>86</sup> Auch im Rahmen des Strafvollzuges lassen sich Bemühungen erkennen, den Mitarbeitenden im Bereich des Freiheitsentzuges eine menschenrechtssensibilisierende Aus- und Weiterbildung zukommen zu lassen.<sup>87</sup>

Die Kantonspolizei Zürich hat beispielsweise seit Anfang 2008 eine Fachstelle „Brückenbauer“, welche Begegnungen zwischen Korpsangehörigen und Personen mit Migrationshintergrund, mit Ausländervereinigungen oder mit im Migrationsbereich tätigen Institutionen organisiert. Intern wird v.a. durch die Verbreitung von Informationen im Intranet die Auseinandersetzung mit fremden Kulturen gefördert und den Polizeiangehörigen der Zugang zu Wissen über fremde Sitten und Gebräuche ermöglicht.<sup>88</sup> Als aktuelle Massnahmen zur Sensibilisierung der Polizeikräfte und der Förderung des gegenseitigen Verständnisses ist auf das anfangs September 2011 gestartete Pilotprojekt zur Polizeizusammenarbeit zwischen der Schweiz und Nigeria hinzuweisen. In diesem Rahmen kommen nigerianische Beamte im Rahmen eines Stage bei den Stadtpolizeien St. Gallen, Genf und Zug zum Einsatz.<sup>89</sup>

##### Rechtsschutz

Seit 2008 lassen sich in Bezug auf ein unabhängiges Untersuchungsorgan keine grossen Veränderungen feststellen. Die zehn kantonalen und städtischen Ombudsstellen bestanden im Zeitpunkt des UPR bereits. Auch andere unabhängige Organe wurden soweit ersichtlich weder auf eidgenössischer noch auf kantonaler Ebene neu geschaffen. Zusammenfassend fehlt es an einer bundesweiten Strategie, um Opfer von rassistischer Polizeigewalt zu schützen und ihnen zur Durchsetzung ihrer Rechte in diesem Zusammenhang zu verhelfen.

## ***V. Propositions concrètes pour atteindre l'objectif fixé***

In Hinblick auf die nächste Überprüfung der Schweiz wird vorgeschlagen:

- Ausbau des Ausbildungs- und Weiterbildungsprogrammes;
- Weiterführung und Ausbau von Sensibilisierungsprojekten;
- Gezielte Rekrutierung von Personen mit Migrationshintergrund und den entsprechenden sprachlichen und interkulturellen Kompetenzen durch Polizeikorps;
- Prüfung der Schaffung unabhängiger Beschwerdeinstanzen (ev. mit Sanktionsmöglichkeiten);
- Prüfung der Schaffung von unabhängigen Untersuchungsinstanzen, etwa von parlamentarischen Ombudsstellen;

Folgende Massnahmen erscheinen ebenfalls sinnvoll:

- Einführung obligatorischer Weiterbildungskurse für sämtliche Polizeiangehörige;
- Verankerung menschenrechtlicher Garantien, namentlich des Diskriminierungsverbotes in allen kantonalen Polizeigesetzen und ihre Konkretisierung in den Dienstanweisungen;
- Einrichten von besonderen Untersuchungsbehörden, welche direkt einem besonderen Staatsanwalt oder einer besonderen Staatsanwältin unterstellt sind und die polizeilichen Ermittlungen übernehmen, wenn Vorwürfe gegen Polizisten und Polizistinnen im Raum stehen;
- Einrichtung eines Pools von Staatsanwälten und –anwältinnen;
- Einführung eines Critical Incident Reporting Systems (Berichtssystem für kritische Zwischenfälle), in welchem Zwischenfälle anonym gemeldet werden können und gestützt darauf Fehleranalysen erfolgen und nötige Massnahmen erarbeitet werden können. Ziel ist dabei nicht primär die Suche nach einem Schuldigen, sondern nach der Ursache. In Spitälern werden solche Systeme bereits rege eingesetzt.<sup>90</sup>
- Förderung des Erfahrungsaustausches mit Nachbarländern und Erstellung einer Studie, in welcher der Rechtsschutz in der Schweiz mit demjenigen in diesen Ländern verglichen wird.

*Kurzfristig soll entschieden werden, welche Schritte die Schweiz im nächsten UPR-Bericht ankündigen will.*

*Autor/in:*

*Anja Eugster, lic. iur., Institut für öffentliches Recht der Universität Bern*

*Jörg Künzli, Prof. Dr. iur., Institut für öffentliches Recht der Universität Bern*

## **RECOMMANDATION 56.6: EMPLOI D'UN LANGAGE NON-SEXISTE**

### ***I. La recommandation***

Continuer à agir pour favoriser l'emploi d'un langage spécifique non sexiste (Canada)
---

### ***II. La réaction de la Suisse***

Acceptée sans commentaires avec l'adoption du rapport le 13 mai 2008 par le Groupe de travail EPU.
--

### ***III. Sens et pertinence***

Kanada hat zur Kenntnis genommen, dass die Schweiz bereits Massnahmen ergriffen hat, um die Verwendung einer „nicht-sexistischen Sprache“ zu fördern und zu verankern. Die Empfehlung fordert, diese Bemühungen weiter voranzutreiben. Sie ist allgemein formuliert, beschränkt sich also nicht auf den Bereich staatlicher Behörden und Institutionen.

Entsprechende Bemühungen des Bundes sind anfangs der 1990er Jahre initiiert worden. Der entsprechende Bundesratsbeschluss vom 7. Juni 1993 über die Gleichbehandlung von Frau und Mann in der Gesetzes- und Verwaltungssprache sieht folgende Massnahmen vor:

- Bei Amts-, Funktions- und Berufsbezeichnungen sowie in Texten der Verwaltung, die sich nicht an Einzelpersonen richten (Berichte, Informationsschriften usw.), sollen die Grundsätze der sprachlichen Gleichbehandlung mit Rücksicht auf die zur Verfügung stehenden Sprachmittel in allen drei Amtssprachen umgesetzt werden;
- in allen drei Amtssprachen sollen bei Neu- oder Nachdrucken Texte mit direktem Adressatenbezug (Ausweispapiere, Briefe, Formulare, Verfügungen usw.) persönlich oder neutral abgefasst werden, Vordrucke wenn nötig in für Männer und Frauen spezifischen Fassungen;
- neue Erlasse sollen im Deutschen von der Bundesverwaltung nach den Grundsätzen der sprachlichen Gleichbehandlung vorbereitet werden;
- die einzelnen Sprachdienste der Bundeskanzlei haben jeweils für die Sprache, für die sie zuständig sind, Richtlinien und Empfehlungen zur sprachlichen Gleichbehandlung der Geschlechter zu erarbeiten und zu aktualisieren;

- die Bundeskanzlei hat dem Bundesrat Bericht zu erstatten insbesondere über die Anwendbarkeit der einzelnen Grundsätze;
- die Post, die SBB und der ETH-Rat werden eingeladen, in ihrem Bereich entsprechende Massnahmen zu ergreifen.

Seit dem Erlass des ersten Leitfadens zum geschlechtergerechten Formulieren in der deutschen Sprache von 1996 gilt verbindlich, dass amtliche Texte des Bundes geschlechtergerecht zu verfassen sind. Ziel ist, Texte so zu formulieren, dass sie weder Frauen noch Männer sprachlich diskriminieren und dass Frauen und Männer gleichermaßen angesprochen und sprachlich in gleichem Mass sichtbar gemacht werden. Im Jahr 2000 folgte auf Bundesebene der Leitfaden in französischer Sprache.<sup>91</sup> Für die italienische Sprache existiert kein Leitfaden, es wurden aber in der Anleitung der Bundeskanzlei zur Redaktion italienischer Texte Hinweise zum „nicht diskriminierenden Gebrauch der Sprache“ aufgenommen.<sup>92</sup> Entsprechende Vorgaben für Rätoromanisch existieren soweit ersichtlich nicht.

Mit dem Erlass des Sprachengesetzes vom 5. Oktober 2007<sup>93</sup> wurde die Pflicht auf Gesetzesebene verankert. Gemäss Art. 7 sind Texte des Bundes geschlechtergerecht zu verfassen.<sup>94</sup> Bis heute werden Erlasse soweit ersichtlich lediglich im Deutschen nach den Grundsätzen der sprachlichen Gleichbehandlung formuliert.<sup>95</sup>

Die meisten Kantone sowie verschiedene Gemeinden (z.B. Bern und Zürich) haben – ebenfalls mehrheitlich bereits in den 1990er Jahren – die sprachliche Gleichbehandlung der Geschlechter in irgendeiner Form reglementiert und entsprechende Richtlinien erlassen<sup>96</sup>.

Obwohl die Forderung nach einer geschlechtergerechten Sprache im Grundsatz nicht mehr bestritten ist, gibt die Art der Umsetzung immer wieder Anlass zu Diskussionen. Bekämpft wird das Anliegen insbesondere mit dem Argument, die Lesbarkeit werde erschwert (z.B. durch die Doppelnennung beider Geschlechter in Gesetzestexten). Zurückhaltender umgesetzt wird die Forderung nach einer geschlechtergerechten Sprache sodann in der französischen und italienischen Schweiz. Unklar ist, wie sich die Umsetzung entwickelt hat und insbesondere, wie sich der Stand der Umsetzung in den verschiedenen Sprachregionen heute präsentiert.

#### ***IV. Les mesures prises entre temps***

Der deutschsprachige Leitfaden zum geschlechtergerechten Formulieren wurde 2009 vollständig überarbeitet neu aufgelegt.<sup>97</sup>



## **V. Propositions concrètes pour atteindre l'objectif fixé**

Längerfristig seien Massnahmen zu ergreifen, um eine einheitliche Umsetzung der geschlechtergerechten Sprache in allen Landessprachen zu sichern.

*Kurzfristig wird empfohlen, im Hinblick auf die zweite Überprüfung der Schweiz im Herbst 2012 einen Bericht zum Stand der Umsetzung von Artikel 7 Sprachengesetz betreffend geschlechtergerechte Sprache in den einzelnen Landessprachen zu erarbeiten. Dabei sei insbesondere in Erfahrung zu bringen, ob der bisher gegen eine geschlechtergerechte Formulierung von Erlassen vorgebrachte Einwand des Mentalitätsunterschiedes zwischen den Sprachregionen nach wie vor gilt.*

Autorin:

*Christina Hausammann, lic. iur., Interdisziplinäres Zentrum für Geschlechterforschung IZFG, Universität Bern*

## **RECOMMANDATION 57.6: LUTTE CONTRE LA DISCRIMINATION RACIALE**

### ***I. La recommandation***

Adopter des mesures visant à renforcer les mécanismes déjà en place pour combattre la discrimination raciale (Egypte)
---

### ***II. La réaction de la Suisse***

La Suisse accepte cette recommandation : la lutte contre le racisme est une tâche permanente du gouvernement. La possibilité de lancer des campagnes de prévention et de sensibilisation par exemple est constamment examinée par les autorités compétentes, tant au niveau fédéral que cantonal.
---

### ***III. Sens et pertinence***

Die Empfehlung spricht von Massnahmen, welche die Schweiz ergreifen soll, um die bestehenden Mechanismen im Bereich der Rassismusbekämpfung zu stärken. Der Wortlaut der Empfehlung ist offen, es werden keine besonderen Massnahmen ausdrücklich erwähnt. Die Schweiz scheint in ihrer Antwort die Empfehlung als Weiterführung ihrer bisherigen Präventions- und Sensibilisierungsarbeit auszulegen.

Die derzeit geltenden Rechtsgrundlagen zur Rassismusbekämpfung in der Schweiz bilden auf Bundesebene das Diskriminierungsverbot in Art. 8 der Bundesverfassung (SR 101), die Rassismus-Strafnormen in Art. 261bis Strafgesetzbuch (SR 311) und Art. 171c Militärstrafgesetzbuch (SR 321). Gemäss Artikel 261bis StGB macht sich strafbar, wer öffentlich Personen oder Personengruppen aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer Rasse, Ethnie oder Religion diskriminiert. Die strafbaren Handlungen umfassen den Aufruf zu Hass und Diskriminierung, die Verbreitung entsprechender Ideologien, Propagandaaktionen wie auch die Verweigerung einer Leistung aus diskriminierenden Gründen.

Zudem haben einige wenige Kantone den Schutz vor rassistischer Diskriminierung in ihren Integrationsgesetzen verankert, so z.B. der Kanton Waadt (2007) und die Kantone Basel-Landschaft und Basel-Stadt (2008).

Auf Bundesebene sind zwei Institutionen explizit mit der Rassismusbekämpfung und –prävention beauftragt: Die Eidgenössische Kommission gegen Rassismus (EKR) und die Fachstelle für Rassismusbekämpfung (FRB). Die EKR hat seit 1995 das Mandat sich mit der Rassendiskriminierung in der Schweiz zu befassen, eine

bessere Verständigung zwischen Personen unterschiedlicher Rasse, Hautfarbe, Abstammung, nationaler oder ethnischer Herkunft und Religion zu fördern, jegliche Form von direkter oder indirekter Rassendiskriminierung zu bekämpfen und einer wirksamen Prävention besondere Beachtung zu schenken. Die Kommission ist befugt, von den Amtsstellen des Bundes diejenigen Auskünfte zu verlangen, die sie für die Durchführung ihrer Aufgaben benötigt und kann im Rahmen ihres Mandates auch direkte Kontakte mit Amtsstellen der Kantone, mit Verbänden und anderen Organisationen pflegen. Die EKR berät Einzelpersonen, die sich als Opfer von Rassismus fühlen und kann in Konfliktfällen vermitteln. Die 2001 geschaffene Fachstelle für Rassismusbekämpfung (FRB) hat hingegen kein Mandat zur Beratung in Einzelfällen. Ihre Aufgabe besteht vielmehr in der Gestaltung und Organisation von Aktivitäten zur Prävention von Rassismus auf eidgenössischer, kantonaler und kommunaler Ebene. Sie kann Präventionsprojekte fachlich und finanziell unterstützen.

Die Empfehlung 57.6 spricht nun davon, diese bestehenden Mechanismen zur Rassismusbekämpfung zu stärken (und nicht bloss weiterzuführen bzw. aufrechtzuerhalten).

#### *Internationale Kritik*

Aufschluss über weitere Massnahmen, welche die Schweiz in Erwägung ziehen sollte, geben die Empfehlungen verschiedener internationaler Gremien zur Rassismusbekämpfung in der Schweiz.

Der UNO-Sonderberichterstatter gegen Rassismus hat in einem ausführlichen Bericht vom Januar 2007 festgestellt, dass in der Schweiz rassistische und fremdenfeindliche Tendenzen bestehen. Obwohl es in der Schweiz zuständige Institutionen und motivierte Behörden mit einem entsprechenden Mandat zur Rassismusbekämpfung gebe, werde die Tatsache, dass diese Tendenzen bestehen politisch nicht ausreichend anerkannt. Zudem gebe es keine kohärente politische und rechtliche Strategie gegen Rassismus. Er empfahl daher unter anderem die Ausarbeitung eines nationalen Aktionsplanes gegen Rassismus und Fremdenfeindlichkeit<sup>98</sup>.

Der Ausschuss für die Beseitigung der Rassendiskriminierung (CERD) bedauert in seinen Schlussbeobachtungen vom August 2008 die fehlende Gesetzgebung zum Schutz vor rassistischer Diskriminierung, und fordert gesetzgeberische Schritte zur effektiven Bekämpfung von rassistischer Diskriminierung und Intoleranz auf allen Staatsebenen. Er fordert die Schweiz auf, einen nationalen Aktionsplan zu erarbeiten und entsprechende Ressourcen für dessen Umsetzung zur Verfügung zu stellen. In der nächsten Berichterstattung erwartet er detaillierte Informationen zum Stand der Umsetzung und zu Massnahmen gegen Diskriminierung in den Kantonen<sup>99</sup>.

Sowohl der Rassendiskriminierungs- als auch der Menschenrechtsausschuss (HRC) haben sich wiederholt für einen Ausbau des Mandates und Erhöhung der Mittel der EKR ausgesprochen. Insbesondere solle die EKR befugt sein, Rassismusrassismuskorrekturen zu untersuchen und gegebenenfalls ein Verfahren einzuleiten<sup>100</sup>.

Im Rahmen der UPR von 2008 wurden der Schweiz zudem zusätzliche Massnahmen zur Bekämpfung rassistischer und ausländerfeindlicher Polizeigewalt<sup>101</sup> und

die Rekrutierung von Angehörigen von Minderheiten und von Personen mit Migrationshintergrund für den öffentlichen Dienst im Allgemeinen und den Polizeidienst im Besonderen empfohlen<sup>102</sup>. Ebenfalls aufgeworfen wurde die Frage nach einem möglichen Rückzug der Vorbehalte zu Art. 26 UNO-Pakt II (Beschränkung des Geltungsbereiches des Diskriminierungsverbotes auf andere im UNO-Pakt II garantierten Rechte), Art. 2 (1) a) und Art. 4 Rassendiskriminierungskonvention (Vorbehalt der Schweizerischen Ausländergesetzgebung bei der Zulassung zum Arbeitsmarkt, und Vorbehalt des Rechtes, die notwendigen gesetzgeberischen Schritte zu ergreifen, um rassistische Propaganda und Organisationen zu bekämpfen bzw. zu verbieten)<sup>103</sup>.

#### *Handlungsbedarf aus interner Sicht*

Dass Rassismus in der Schweiz nach wie vor besteht und weitere Massnahmen notwendig sind, belegen verschiedene Studien und Berichte, wie die von humanrights.ch/MERS und der EKR herausgegebenen Jahresberichte zu Fällen rassistischer Diskriminierung in der Schweiz. In den letzten Jahren musste insbesondere eine Zunahme von Rassismus gegen Menschen schwarzer Hautfarbe und von Muslimfeindlichkeit festgestellt werden.

Gleichzeitig ist festzustellen, dass es nach wie vor keine systematischen und langfristigen Erhebungen zu Fällen rassistischer Diskriminierungen gibt. Verlässliche statistische Angaben zu rassistischen Vorfällen bestehen lediglich zu jenen Rechtsfällen, welche die Rassismusstrafnorm betreffen. Diese werden seit 1997 von der EKR gesammelt und statistisch ausgewertet. Nicht erfasst werden jedoch subtilere Formen des Rassismus, die von den bestehenden Rechtsnormen oft nicht oder nur ungenügend erfasst werden.

Während die Schweiz im Rahmen der UPR die Empfehlung 57.7, eine spezielle Rassendiskriminierungsgesetzgebung auszuarbeiten, abgelehnt hat, da sie diese unter Hinweis auf das Rassismusverbot in Art. 261bis StGB für nicht notwendig erachtete, kommt die EKR zu einem anderen Schluss. In ihrem Bericht aus dem Jahre 2010 über das « Recht gegen rassistische Diskriminierung – Analyse und Empfehlungen » zeigt sie auf, dass im Bereich der Rassismusbekämpfung eindeutig weitere gesetzgeberische Schritte notwendig sind. Der Bericht und die konkreten Handlungsempfehlungen an Bundesrat, Gesetzgeber, Kantone und Gemeinden stellen dabei eine wichtige Vorarbeit zur Verabschiedung einer umfassenden Rassendiskriminierungsgesetzgebung dar.

Eine allgemeine Antidiskriminierungsgesetzgebung, welche auch rassistische Diskriminierung erfassen würde, hat die Schweiz bislang – und so auch eine entsprechende Empfehlung 57.18 im Rahmen der UPR – abgelehnt, und mit den Gesetzen zur Gleichstellung von Mann und Frau und dem Gesetz gegen Diskriminierung von Menschen mit Behinderung einen sektoriellen Ansatz gewählt. Entsprechend den Erfahrungen aus den anderen Sektoren würde eine spezifische Gesetzgebung gegen rassistische Diskriminierung, welche über die geltende Rassismusstrafnorm (Art. 261 bis StGB und Art. 171c MStG) hinausgeht, die Prävention und die Bekämpfung von Fremdenfeindlichkeit und rassistischer Diskriminierung in bedeutender Weise stärken.

In ihren Empfehlungen fordert die EKR den Bundesrat unter anderem auch zum Rückzug der bestehenden Vorbehalte zu den internationalen Menschenrechtsabkommen auf.

#### ***IV. Les mesures prises entre temps***

##### *Monitoring, Präventionsmassnahmen und Beratungsangebote*

Seit 2008 wurde auf Bundesebene sukzessive ein Dokumentations- und Monitoringsystem für Fälle rassistischer Diskriminierung (DoSyRa) entwickelt, welches Rassismustfälle aus der Beratungspraxis sammelt. Die Erhebung und Sammlung dieser Daten ist eine wichtige Grundlage für die zukünftige Präventions- und Sensibilisierungsarbeit, jedoch ist weiterhin auf die Anschliessung weiterer kantonaler Stellen an das System hinzuwirken. Weitere Informationen zu Rassismus und Fremdenfeindlichkeit in der Schweiz soll zudem die in Auftrag gegebene Befragung der ausländischen und schweizerischen Bevölkerung über das „Zusammenleben in der Schweiz“ in drei Erhebungsphasen (2010, 2012, 2014) liefern. Die bestehenden Massnahmen sollen anschliessend anhand dieser Ergebnisse überprüft werden.

Die FRB unterstützt weiterhin diverse Aktivitäten und Projekte zur Prävention von und Sensibilisierung für Fremdenfeindlichkeit und Rassismus (wie z.B. Fachtagungen, Plakatkampagnen, Aktionswochen gegen Rassismus sowie Aus- und Weiterbildungsmodule zum Thema bei der Polizei und dem Personal des öffentlichen Dienstes).<sup>104</sup>

Die Verantwortung der Umsetzung von Präventionsmassnahmen liegt sowohl auf Bundes- und Kantons- als auch auf Gemeindeebene. Auf letzterer sind insbesondere die Initiativen mehrerer Schweizer Städte zu erwähnen, die sich der Europäischen Städtekoalition gegen Rassismus der UNESCO angeschlossen und im Rahmen dieser Koalition Aktionspläne zur Bekämpfung von Rassismus erarbeitet haben.

Schweizweit sind in den letzten Jahren zehn Anlauf- und Beratungsstellen für Opfer von rassistischer Diskriminierung entstanden, die in einem Netzwerk zusammengeschlossen sind.<sup>105</sup> In vielen Kantonen und Regionen gibt es jedoch noch kein entsprechendes Angebot. Weiter sind erst fünf kantonale und fünf städtische Ombudsstellen eingerichtet worden; Ombuds- und Beschwerdestellen sind in den meisten Regionen nach wie vor unzureichend vorhanden.

Ein Ausbau des Mandates der EKR scheint zum jetzigen Zeitpunkt aus politischer Sicht nicht realistisch. Eine Motion von NR Wasserfallen<sup>106</sup> aus dem Jahre 2009 zur Revision und Reorganisation der EKR, welche die Beschränkung des Mandates auf strafrechtlich relevanten Rassismus und eine Beschränkung der öffentlichen Kommunikation der Kommission vorgeschlagen hatte, wurde vom Bundesrat eindeutig abgelehnt und im Dezember 2011 abgeschrieben, weil sie seit mehr als zwei Jahren im Parlament hängig war.

Opfer von Rassismus durch staatliche Behörden haben jedoch auch ohne Ausweitung des Mandates der EKR und ihrer Ermächtigung zur Einleitung von Untersuchungen in Einzelfällen weiterhin die Möglichkeit, eine entsprechende Klage einzureichen. Allerdings wird in der Praxis von dieser Möglichkeit oft nur selten Gebrauch gemacht: Der Rechtsweg erscheint manchen Betroffenen wenig attraktiv, weil die Kosten im Vergleich zum relativen Nutzen eines Erfolgs recht hoch sind. Unsicherheit und Angst sowie die mit einem Prozess verbundenen Risiken halten Diskriminierungsoffer oftmals davon ab, Klage zu erheben.

### *Rassismusprävention und –bekämpfung im polizeilichen Umfeld*

In Antwort auf die Interpellation von NR Lumengo<sup>107</sup>, in welcher dieser die Umsetzung der Empfehlungen der Kommission gegen Rassismus und Intoleranz des Europarates (ECRI) aus dem Jahre 2009 gefordert hat, hat der Bundesrat u.a. den Vorschlag der Zulassung von Ausländerinnen und Ausländern in den Grenzwachtkorps abgelehnt. Aufgrund der hoheitlichen Aufgaben des Grenzwachtkorps sei das Schweizer Bürgerrecht eine Anstellungsbedingung. Dies sei in der Praxis jedoch zumindest für Personen, die ein Doppelbürgerrecht besitzen, kein Hindernis.

Die Empfehlung 57.11 des Menschenrechtsrates, für den Polizeidienst Angehörige von Minderheiten zu rekrutieren, hat der Bund mit Verweis auf die in der Verfassung festgelegte Kompetenz der Kantone zur Regelung der Zulassungsbedingungen ausdrücklich abgelehnt. Für Angehörige von Minderheiten, die das Schweizer Bürgerrecht besitzen, gelten keine speziellen Regelungen und es gibt zurzeit keine spezifischen Fördermassnahmen. Zurzeit sehen die meisten Kantone das Schweizer Bürgerrecht als Voraussetzung vor, nur einige wenige Kantone lassen auch Ausländerinnen und Ausländer zum Polizeidienst zu. In einer im Parlament noch hängigen Motion<sup>108</sup> fordert NR Joder die Schaffung einer schweizweit einheitlichen Regelung, die vorsieht, dass nur Schweizerinnen und Schweizer die Tätigkeit einer Polizistin oder eines Polizisten ausüben dürfen. Der Bundesrat hat im Mai 2011 die Ablehnung dieser Motion beantragt.

Bezüglich zusätzlichen Massnahmen zur Bekämpfung rassistischer und ausländerfeindlicher Polizeigewalt ist auf die Kommentierung der Empfehlung 56.5, welche die Schweiz ebenfalls angenommen hat, zu verweisen.

### *Rechtliche Entwicklungen*

Seit 2008 sind auf Bundesebene keine Anpassungen des Verbots von Rassismus erfolgt. Eine Interpellation aus dem Jahre 2003<sup>109</sup> und eine Motion aus dem Jahre 2004<sup>110</sup>, welche den Bundesrat zur Notwendigkeit eines Gesetzes gegen die rassistische Diskriminierung in der Arbeitswelt befragt bzw. mit der Ausarbeitung eines solchen Gesetzes beauftragt hatte, wurden 2005 bzw. 2009 abgeschrieben, weil sie seit mehr als zwei Jahren im Parlament hängig gewesen waren. Der Bundesrat hatte in seinen jeweiligen Stellungnahmen stets betont, dass er „von den Sozialpartnern erarbeiteten und frei vereinbarten Instrumenten Priorität einräumen wolle, bevor er den Erlass zwingender Rechtsbestimmungen“ in Erwägung ziehe. Zudem wolle er die Entwicklung auf EU-Ebene im Bereich des Diskriminierungsschutzes verfolgen und anschliessend rechtzeitig die nötigen Massnahmen treffen.

Eine Gesetzesvorlage, die im Strafgesetzbuch ein Verbot von Symbolen, welche extremistische, zu Gewalt und Rassendiskriminierung aufrufende Bewegungen verherrlichen, festschreiben wollte (neu Art. 261ter StGB), wurde im September 2011, nach mehrjähriger Debatte im Parlament endgültig verworfen, nachdem der Bundesrat bereits im Juni 2010 die Abschreibung der entsprechenden Motion beantragt hatte.<sup>111</sup>

Im Plenum noch nicht behandelt wurde eine im Dezember 2010 eingereichte parlamentarische Initiative<sup>112</sup>, welche die Ausarbeitung eines Bundesgesetzes über die Bekämpfung von rassistischer Diskriminierung anregt. Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats hat die Vorlage am 13. Oktober 2011 geprüft. Die Ratsmehrheit hat beantragt, der parlamentarischen Initiative keine Folge zu leisten. Dies mit der Begründung, dass sie in diesem Bereich keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf sieht, dass die Schaffung von einklagbaren Rechtsansprüchen problematisch wäre und dass die Beweislastumkehr zu Gunsten der Opfer von Diskriminierung bspw. im Arbeits- oder Mietrecht zu weit gehen würde.<sup>113</sup>

Auf kantonaler Ebene wurden verschiedentlich mit der Verabschiedung der kantonalen Integrationsgesetze auch Bestimmungen zur Bekämpfung von ethnisch-kultureller Diskriminierung und Fremdenfeindlichkeit angenommen. Bei den Bestimmungen handelt es sich meist um Handlungsaufträge an die kantonalen Behörden und die Gemeinden und nicht um Bestimmungen, auf welche sich Diskriminierungsoffer individuell berufen könnten. (vgl. dazu die Ausführungen zum „Bericht Schiesser“ im Kommentar zu Empfehlung 56.1). Erst wenige Kantone haben bisher ausdrücklich den Schutz vor rassistischer Diskriminierung in ihren Integrationsgesetzen verankert (siehe dazu oben).

Was die bestehenden Vorbehalte zum UNO-Pakt II und der Rassendiskriminierungskonvention betrifft, hat die Schweiz diese bisher nicht zurückgezogen und erwägt einen solchen Schritt momentan auch nicht.<sup>114</sup>

## ***V. Propositions concrètes pour atteindre l'objectif fixé***

Mittelfristig empfiehlt es sich, folgende Massnahmen in Erwägung zu ziehen:

- Um das geltende Recht durchzusetzen, ist ein Fokus auf die Beseitigung der bestehenden Hindernisse zu legen. Die im EKR-Bericht „Recht gegen rassistische Diskriminierung“ dargestellten Handlungsmöglichkeiten zeigen auf, wie wirksame Durchsetzungsinstrumente geschaffen werden können. Entsprechende Schritte seien einzuleiten.
- Die in Auftrag gegebene Studie über das Zusammenleben in der Schweiz ist fortzuführen. Die Ergebnisse sind so rasch als möglich auszuwerten, damit sie als Grundlage für die Verabschiedung weiterer Massnahmen dienen können.

- Der Rückzug der Vorbehalte zu Art. 26 UNO-Pakt II, Art. 2 (1) a) und Art. 4 Rassendiskriminierungskonvention sind erneut zu überprüfen.
- Die Schweiz soll die Ratifikation des 12. Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention prüfen.

Kurzfristig sind folgende konkrete Massnahmen möglich und sinnvoll:

- Die Erhebung der Daten durch DoSyRA ist durch geeignete Massnahmen weiter auszubauen.
- Der Bund soll freiwillige Vereinbarungen zwischen Sozialpartnern zum Schutz vor rassistischer Diskriminierung (z.B. in Gesamtarbeitsverträgen) stärker fördern. Er soll mit den Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden Kontakt aufnehmen, die Ausarbeitung solcher Vereinbarungen anregen und bei Bedarf die involvierten Parteien mit Fachwissen und Beratung unterstützen.
- Der Bund soll private Initiativen von Unternehmen zum Schutz von Gleichbehandlung und Chancengleichheit im Rahmen der Umsetzung der Ruggie Framework stärker unterstützen.<sup>115</sup>
- Der Bund soll wie in seinen bisherigen Stellungnahmen zu parlamentarischen Interpellationen und Motionen, die einen weitergehenden Schutz vor rassistischer Diskriminierung anstrebten, angekündigt, einen Bericht zu den Entwicklungen im Diskriminierungsrecht der Europäischen Union verfassen und dabei insbesondere die Möglichkeit und allenfalls Notwendigkeit der Anpassung der schweizerischen Gesetzgebung untersuchen.
- Die noch hängige parlamentarische Initiative zur Ausarbeitung eines Gesetzes gegen rassistische Diskriminierung ist unter Berücksichtigung der oben gemachten Überlegungen eingehend zu prüfen. Den möglichen Auswirkungen auf die Prävention und Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit ist dabei speziell Rechnung zu tragen.

*In Hinblick auf den nächsten UPR-Bericht wird empfohlen zu prüfen, welche dieser Massnahmen dort angekündigt werden können.*

*Autorinnen:*

*Andrea Egbuna-Joss, MLaw, Institut für Föderalismus, Universität Freiburg i.Ue.*

*Silvia Schönenberger, lic. phil I, Schweizerisches Forum für Migrations- und Bevölkerungsstudien, Universität Neuchâtel*

*Eva Maria Belser, Professorin für Staats- und Verwaltungsrecht, Direktorin Internationales Zentrum des Instituts für Föderalismus, Universität Freiburg i.Ue.*



## RECOMMANDATION 57.12: CONVENTION RELATIVE AUX DROITS DES PERSONNES HANDICAPÉES

### *I. La recommandation*

Adhérer à la Convention relative aux droits des personnes handicapées (Mexique)
---

### *II. La réaction de la Suisse*

La Suisse accepte cette recommandation. Les autorités fédérales examinent la possibilité de signer la Convention sur les droits des personnes handicapées. En effet, conformément à sa pratique la Suisse ne signe pas de traités internationaux tant qu'elle n'est pas sûre de pouvoir ensuite les ratifier. A cette fin, Le Conseil fédéral est entrain de procéder aux clarifications nécessaires afin de déterminer la portée et les effets juridiques de la mise en oeuvre de cette Convention sur le système juridique suisse. Dès qu'il disposera d'informations suffisantes sur les conséquences en droit fédéral et cantonal, le Conseil fédéral prendra une décision quant à la signature de cet instrument.
--

### *III. Sens et pertinence*

Diese Empfehlung, welche die Schweiz von Mexiko erhalten hat, ist sehr klar formuliert und bietet kaum Interpretationsspielraum. Sie fordert die Schweiz auf, die Uno-Konvention für die Rechte von Menschen mit Behinderungen zu ratifizieren. Vier Aspekte sind hier zu unterstreichen:

- Die Empfehlung sieht keinen Zeitplan für die Ratifizierung vor
- Die Empfehlung betrifft ausschliesslich die Konvention und nicht das Fakultativprotokoll dazu
- Die Empfehlung bezieht sich auf die Ratifikation, nicht die Unterzeichnung
- Die Empfehlung sagt nichts aus zu möglichen Vorbehalten

35 weitere Länder in allen Regionen haben von Mexiko dieselbe Empfehlung erhalten. Grund dafür ist die wichtige Rolle, die Mexiko in der Entstehungsgeschichte dieser Konvention gespielt hat. Interessant scheint auch noch, dass Mexiko nur formelle Empfehlungen an die Schweiz gerichtet hat, deren Umsetzung auch gut messbar sind.

Die Schweiz hat diese Empfehlung zwar akzeptiert. Jedoch hat sie eine Art „interpretative Erklärung“ (siehe oben Ziff. II) dazu verfasst, obwohl die Formulierung der Empfehlung, wie bereits erwähnt, kaum Interpretation zulässt. Danach wird die *Möglichkeit* geprüft, die Konvention zu *unterzeichnen*, und der Bundesrat soll über die Frage der Unterzeichnung entscheiden.

Die Schweiz hat somit die Empfehlung für sich umformuliert. Nichtsdestotrotz hat sie sich international verpflichtet, einen Entscheid über die Unterzeichnung der Konvention zu treffen.

In ihrem Bericht für die zweite UPR-Session betont die Schweizer NGO-Koalition Folgendes: „Das Gesetz zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen enthält mehrere Schwachstellen, die diskriminierende Behandlungen begünstigen. Das Gesetz fordert die Kantone auf, die Integration von Kindern mit Behinderungen in regulären Schulen zu fördern, aber die Mehrheit dieser Kinder wird weiterhin in Sonderschulen unterrichtet; es enthält keine Bestimmung, die Menschen mit Behinderungen gegen Diskriminierung am Arbeitsplatz schützt; private Dienstleistungsanbieter müssen sich den Bedürfnissen dieser Personen nicht anpassen, selbst wenn dies in einem finanziell tragbaren Rahmen liegen würde. Schliesslich wird in einigen Gemeinden Menschen mit einer geistigen Behinderung die Einbürgerung verwehrt, weil die Gemeinden eine finanzielle Unabhängigkeit als Voraussetzung für eine Einbürgerung vorsehen.“<sup>116</sup> Sie hat die Schweiz aufgefordert, die Uno-Konvention für die Rechte von Menschen mit Behinderungen zu ratifizieren, weil somit bestehendes Recht gestärkt und konkretisiert wird. Für die Schweizer Bevölkerung, insbesondere die zahlreichen Betroffenen und ihre Familien (in der Schweiz leben rund 800'000 Menschen mit Behinderungen<sup>117</sup>), wäre die Ratifikation dieses internationalen Instrumentes von grosser Bedeutung.

#### ***IV. Les mesures prises entre temps***

Im Dezember 2007 haben das Generalsekretariat GS-EDI und das Eidgenössische Büro für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen das Institut für öffentliches Recht der Universität Bern beauftragt, ein Rechtsgutachten zu den Konsequenzen einer Ratifizierung der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen zu erstellen. Das Gutachten wurde im Oktober 2008 eingereicht.

Im März 2009 wurde die Motion von Pascale Bruderer, welche den Bundesrat beauftragt, die notwendigen Schritte einzuleiten, damit die Schweiz die Uno-Konvention für die Rechte von Menschen mit Behinderungen ratifiziert, abgeschrieben, weil sie seit mehr als zwei Jahren hängig war. Im März 2007 hatte der Bundesrat die Ablehnung der Motion beantragt. In seiner Antwort erklärte der Bundesrat, die Unterzeichnung und Ratifizierung der Konvention sei „grundsätzlich wünschenswert“. Im gegenwärtigen Zeitpunkt verfüge er jedoch nicht „über genügend Informationen über die möglichen Konsequenzen für die Rechtsordnung von Bund und Kantonen“.<sup>118</sup>

Im Dezember 2010 hat der Bundesrat die Vernehmlassung über die Frage der Ratifizierung des Übereinkommens durch die Schweiz eröffnet. Das Fakultativprotokoll hat der Bundesrat nicht zur Diskussion gestellt. Die Frist zur Stellungnahme ist am 15. April 2011 abgelaufen. Die Öffentlichkeit wurde noch nicht über die Vernehmlassungsergebnisse informiert.

Die Botschaften zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte behinderter Menschen will der Bundesrat in der Legislaturperiode 2011–2015 verabschieden.<sup>119</sup>

## ***V. Propositions concrètes pour atteindre l'objectif fixé***

*Es wird empfohlen, dass die Öffentlichkeit so bald als möglich über das Vernehmlassungsergebnis informiert wird und der Bundesrat über das weitere Vorgehen entscheidet.*

*Autor/in:*

*Serap Akgül-Demirbas, lic.ès.rel.int., Geschäftsstelle, SKMR*

*Walter Kälin, Prof. Dr. iur., Institut für öffentliches Recht der Universität Bern*

## **RECOMMANDATION 57.19: EGALITÉ DES CHANCES SUR LE MARCHÉ DE L'EMPLOI**

### ***I. La recommandation***

Renforcer les actions menées pour garantir l'égalité des chances sur le marché du travail, en particulier aux femmes des groupes minoritaires (Pays-Bas)
--

### ***II. La réaction de la Suisse***

La Suisse accepte la recommandation (référence à la réponse 57.16).
---

### ***III. Sens et pertinence***

Am 8. Mai 2008 erklärte Bundesrätin Micheline Calmy-Rey in ihrer Rede vor dem UNO-Menschenrechtsrat, dass in Bezug auf Diskriminierungen ein sektorieller Ansatz in der Schweiz erfolgreich sei, räumte aber auch ein, dass die UPR allfällige Mängel in der Schweiz aufzeigen könne.<sup>120</sup> Im Zwischenbericht zur UPR vom Mai 2011 hielt die Schweiz fest, dass der Bundesrat 2008 keinen besonderen Kommentar zur Empfehlung der Niederlande abgegeben hatte.<sup>121</sup> Der Bericht erwähnte überdies, dass sich zur Umsetzung der Empfehlung auf kantonaler und eidgenössischer Ebene Projekte in der Umsetzungsphase befinden.<sup>122</sup>

Die Niederlande empfehlen verstärkte Bemühungen der Schweiz, die Chancengleichheit beim Zugang zum Arbeitsmarkt, auf welchem sowohl staatliche als auch private Akteure tätig sind, zu verwirklichen. Ein spezieller Fokus liegt auf der Situation von Frauen, die Minderheiten angehören.

Dazu können insbesondere Migrantinnen, Musliminnen,<sup>123</sup> Kranke (Diabetikerinnen,<sup>124</sup> Frauen mit HIV/AIDS<sup>125</sup>, Asbestopfer<sup>126</sup>), und Behinderte<sup>127</sup> zählen. Frauen machen ca. 50% der weltweiten Arbeitsmigration aus, welche in den letzten Jahren nicht nur in ihrer Intensität, sondern auch in ihrer Diversität (Herkunftsländer) zugenommen hat.<sup>128</sup> Zwischen 1955 und 2010 stieg der Ausländeranteil in der Schweiz kontinuierlich von 6% auf 22%.<sup>129</sup> Studien zeigen, dass Migrantinnen besonders gefährdet sind, Opfer von Diskriminierung zu werden.<sup>130</sup>

Teilweise in eine ähnliche Richtung wie die Empfehlung Nr. 57.19 zielt der Bericht von Doudou Diène (Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance), der 2007 festhielt, dass in der Schweiz ein umfassender Schutz vor Diskriminierungen und Rassismus fehlt, so insbesondere auf dem Wohnungs- und Arbeitsmarkt.<sup>131</sup> Ferner stellt der Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau besorgt fest, dass auf Verfas-

sungsstufe ein Anspruch auf Gleichberechtigung besteht, dass dieser jedoch gemäss Bundesgericht faktisch nicht durchsetzbar ist.<sup>132</sup>

Für die Schweiz stehen im Rahmen der UPR bezüglich der von den Niederlanden aufgeworfenen Fragen insbesondere Verpflichtungen im Rahmen der UNO, des Europarates und der ILO im Vordergrund.

Die Schweiz hat die folgenden UNO-Menschenrechtsinstrumente ratifiziert: Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (CCPR), Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (CESCR), Rassendiskriminierungskonvention (CERD), Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW).

- Art. 26 CCPR sieht ein allgemeines Diskriminierungsverbot vor, welches jedoch aufgrund eines Vorbehaltes der Schweiz für diese keine allgemeine Wirkung hat, sondern sich nur auf die Paktgarantien beschränkt.<sup>133</sup> Der CCPR enthält somit für die Schweiz keine umfassende selbständige Verpflichtung, Chancengleichheit zu fördern und Diskriminierung zu verhindern.
- Art. 7 CESCR schreibt faire Arbeitsbedingungen vor, welche insbesondere auch die Lohngleichheit beinhalten. Die Ansicht des Bundesgerichts, dass die Bestimmungen von Art. 6-15 CESCR mit wenigen Ausnahmen nicht unmittelbar anwendbar sind,<sup>134</sup> wird von der Lehre kritisiert.<sup>135</sup> Der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte hielt fest, dass insbesondere Art. 7 lit. a (i) (Lohngleichheit und Nichtdiskriminierung im Arbeitsverhältnis) justizierbar sei,<sup>136</sup> und kritisierte die restriktive Praxis der Schweiz in seinem letzten Bericht von 2010.<sup>137</sup>
- Die CERD hält in Art. 5 lit. e und lit. i ein Recht auf Arbeit oder auf die freie Wahl des Arbeitsplatzes fest. Art. 2 Abs. 1 lit. a CERD verbietet jegliches rassendiskriminierendes Verhalten. Art. 2 Abs. 1 lit. b CERD schreibt den Vertragsstaaten überdies vor, Vorkehrungen zur Verhinderung rassendiskriminierenden Verhaltens durch Private zu treffen. Die Schweiz hat bei der Ratifizierung der CERD einen Vorbehalt angebracht, welcher die Anwendbarkeit von Art. 2 Abs. 1 lit. a CERD für die Fälle ausschliesst, in denen die Schweiz den Zugang von Ausländerinnen und Ausländern zum Markt selbst regeln möchte.<sup>138</sup> Anlässlich der Ratifizierung der CERD war der Bundesrat der Ansicht, dass keine aktiven Massnahmen gegen rassendiskriminierendes Verhalten von Privatpersonen notwendig seien, da die bestehenden Mittel des Privatrechts (Art. 28 ZGB, Art. 328 OR, Art. 2 ZGB) ausreichen.<sup>139</sup>
- Das CEDAW sieht ein umfassendes Verbot von Diskriminierungen gegenüber Frauen vor. Insbesondere verpflichtet Art. 2 lit. b die Schweiz, entsprechende (auch gesetzgeberische) Massnahmen zu treffen, um Diskriminierungen in sämtlichen Gebieten zu unterbinden. Wie erwähnt, ist die Haltung der Schweiz in dieser Hinsicht vom Ausschuss kritisiert worden. Der nächste Bericht der Schweiz dazu wird im April 2014 fällig.

Als Mitgliedstaat des Europarats hat die Schweiz die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) am 28. November 1974 ratifiziert.

Art. 14 EMRK statuiert ein Diskriminierungsverbot. Es ist jedoch zu beachten, dass sich dieses – wie für die Schweiz im Falle des CCPR – nur auf die in der EMRK garantierten Rechte bezieht. Ein allgemeines Diskriminierungsverbot kennt die EMRK nicht. Lediglich das 12. Zusatzprotokoll zur EMRK sieht ein solches allgemeines Diskriminierungsverbot vor, doch dieses wurde dieses Zusatzprotokoll von der Schweiz nicht ratifiziert.<sup>140</sup>

Die Schweiz hat die folgenden Instrumente im Rahmen der International Labour Organization (ILO) ratifiziert: Kernarbeitsnormen der ILO, insbesondere ILO-Übereinkommen Nr. 111 über Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf.

Durch die Mitgliedschaft bei der ILO hat die Schweiz die Verpflichtungen der ILO-Verfassung übernommen, welche den gleichwertigen Zugang zum Arbeitsmarkt für alle Menschen voraussetzt. Diese Verpflichtung wurde mit der Ratifizierung des ILO-Übereinkommens 111 (C 111) am 13. Juli 1961, welches in Form eines Gesetzgebungsauftrags Chancengleichheit auch bei Anstellungsbedingungen fordert, konkretisiert.<sup>141</sup> C 111 geht über geschlechterspezifische Diskriminierungen hinaus.<sup>142</sup>

Im November 2010 veröffentlichte das Eidgenössische Finanzdepartement Empfehlungen für die Beschaffungsstellen des Bundes, welche sich an den ILO-Übereinkommen orientieren. Demnach müssen sich die Anbieter zur Einhaltung sozialer Mindeststandards verpflichten und sind auch für die Einhaltung dieser Standards durch Sub-Unternehmen und Unterlieferanten verantwortlich. Im Ausland erbrachte Leistungen müssen mindestens die ILO-Kernarbeitsnormen einhalten.<sup>143</sup>

Die Schweiz unterstützt die 1999 lancierte Decent Work Agenda (DWA) der ILO<sup>144</sup> und beteiligt sich aktiv an ihrer Konkretisierung und Weiterentwicklung.<sup>145</sup> Die DWA hat sich vier Ziele gesetzt: Stellen schaffen, Arbeitsrechte garantieren, sozialen Schutz verbessern und sozialen Dialog fördern. Zum zweiten Ziel, der Garantierung von Arbeitsrechten, zählt unter anderem die Pflicht der 183 Mitgliedstaaten, das Recht auf diskriminierungsfreie Arbeitsbedingungen zu realisieren.<sup>146</sup>

### *Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen*

Die Schweiz unterstützt das Konzept des UN-Sonderbeauftragten für Menschenrechte und transnationale Unternehmen, John Ruggie. Demnach haben Staaten die Pflicht, Menschenrechte auch im wirtschaftlichen Bereich zu schützen. Das beinhaltet auch die staatliche Pflicht, Menschenrechtsverletzungen durch Dritte wie etwa Unternehmen zu verhindern.

Das vom Menschenrechtsrat im Juni 2011 verabschiedete Konzept „Protect, Respect and Remedy“ zum Schutz der Menschenrechte im wirtschaftlichen Bereich beruht auf der klassischen menschenrechtlichen Trias staatlicher Menschenrechtspflichten, den Elementen „respect, protect and fulfill“. Im Rahmen der UPR sind der Framework<sup>147</sup> und die Guiding Principles<sup>148</sup> relevant, weil sie auf den Schutz von Menschenrechten in einem wirtschaftlichen Kontext zielen, so insbesondere am Arbeitsplatz. Sie konkretisieren unter anderem die staatliche Pflicht, Menschenrechte auch vor Verletzungen durch Private zu schützen („duty to protect“). Die

Schweiz hat die Erarbeitung dieses neuen Rahmens aktiv unterstützt und der Verabschiedung im Menschenrechtsrat zugestimmt. Die konkrete Umsetzung wird derzeit diskutiert.

Teilweise werden die völkerrechtlichen Pflichten der Schweiz bereits durch die Bundesverfassung selbst umgesetzt. So verankert Art. 8 BV ein umfassendes Gleichbehandlungsgebot sowie ein Diskriminierungsverbot. Demnach ist im öffentlichen Sektor (auch) auf dem Arbeitsmarkt ein umfassender Schutz vor rechtsungleicher oder gar diskriminierender Behandlung für alle Menschen gewährleistet.

Private sind im Arbeitsbereich hingegen nur punktuell an das Gleichbehandlungsgebot und an das Diskriminierungsverbot gebunden. In der Schweiz besteht weder ein allgemeiner Anspruch auf Gleichbehandlung durch Private noch ein *umfassender* verfassungsrechtlicher Schutz vor Diskriminierung im privaten Bereich.<sup>149</sup> Zum Schutz vor Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts und aufgrund von Behinderungen hat der Gesetzgeber mit dem GIG von 1996<sup>150</sup> und dem BehiG von 2004<sup>151</sup> gesetzliche Grundlagen geschaffen, die nicht nur staatliche, sondern auch einzelne private Handlungen einbeziehen (im Fall des BehiG können sich diskriminierte Personen z.B. gegen die nicht behindertengerechte Erstellung von Bauten mit mehr als acht Wohneinheiten wehren [vgl. Art. 3 lit. c BehiG]).

Damit sich interessierte Personen unkompliziert über die rechtliche Situation zum Schutz vor Diskriminierung informieren können, haben die Behörden verschiedene Massnahmen getroffen:

- Das Staatssekretariat für Wirtschaft und das Bundesamt für Sozialversicherungen haben die Internetplattform „Vereinbarkeit von Beruf und Familie: Massnahmen der Kantone und Gemeinden“ geschaffen. Diese Plattform liefert wichtige Informationen, welche helfen, in der Praxis die Chancengleichheit – insbesondere auch von Müttern – am Arbeitsplatz zu verbessern.<sup>152</sup>
- Um Anwältinnen und Anwälten die Information über CEDAW zu erleichtern, erarbeitet die Eidgenössische Kommission für Frauenfragen einen Leitfaden zum CEDAW.<sup>153</sup>
- Im Bereich der Gleichstellung von Behinderten werden über die Invalidenversicherung (IV) Massnahmen für die Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt finanziert.<sup>154</sup>

Für Verletzungen des Diskriminierungsverbots aufgrund anderer Kriterien als Geschlecht und Behinderung fehlen vergleichbare gesetzliche Bestimmungen für private Akteure am Arbeitsmarkt. Art. 35 Abs. 3 BV hält fest, dass Grundrechte – soweit sie sich dazu eignen – auch unter Privaten wirksam werden müssen. Es sind keine Gründe ersichtlich, warum das Recht auf Gleichstellung, Chancengleichheit und Schutz vor Diskriminierung am Arbeitsplatz für eine Realisierung unter Privaten nicht geeignet sein sollte.<sup>155</sup>

*Menschenrechtliche Rahmenbedingungen für Akteure auf dem Arbeitsmarkt (duty to protect)*

Die völker- und verfassungsrechtlichen Verbote von Diskriminierungen und Chancengleichheit gelten im Verwaltungsrecht unmittelbar. Die Eidgenössische Kommission gegen Rassismus bemängelte jedoch, dass ausdrückliche Diskriminierungsverbote in verwaltungsrechtlichen Gesetzen weitgehend fehlen.<sup>156</sup> Dadurch sind sich Mitarbeitende in der Verwaltung der Bedeutung von Diskriminierungsverboten oft nicht bewusst.

Gemäss Art. 35 Abs. 3 BV haben die Behörden die Pflicht, das Diskriminierungsverbot auch unter Privaten zur Entfaltung zu bringen. Die fehlende ausdrückliche Verankerung von Diskriminierungsverboten führt jedoch wie im Privatrecht zu unterschiedlichen Interpretationen.<sup>157</sup>

*Rahmenbedingungen für Private als Arbeitgeber (corporate responsibility to respect)*

Aus dem Privat- und Strafrecht ergeben sich für Private in der Schweiz Verpflichtungen bezüglich dem Schutz von Angestellten und Stellenbewerbern, so dass Chancengleichheit realisiert und Diskriminierung bekämpft werden kann.

In einem gewissem Umfang bieten privatrechtliche Normen (z.B. Art. 2 Abs. 2 ZGB [Schutz von Treu und Glauben]) Schutz vor Diskriminierung. Gerichte können Normen aus dem Vertragsrecht so auslegen, dass diese auch in einem vorvertraglichen Verhältnis Anwendung finden (z.B. Art. 328 OR).<sup>158</sup> Opfer von Diskriminierungen, welche durch das GIG oder das BehiG geschützt werden, haben konkrete rechtliche Schutzmöglichkeiten, welche z.B. in Art. 7 GIG (Verbandsbeschwerderecht) und Art. 6 GIG (Beweislasterleichterung) vorgesehen sind.

Art. 336c Abs. 1 lit. c OR untersagt Kündigungen während einer Schwangerschaft und 16 Wochen nach der Mutterschaft. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Mutter arbeitsfähig ist oder nicht.<sup>159</sup> Gemäss Art. 336c Abs. 2 OR ist eine Kündigung während der Sperrfrist nichtig. Eine frühere ausgesprochene Kündigung wird erst nach Ablauf der Sperrfrist wirksam.<sup>160</sup> Damit bietet das OR für schwangere Frauen immerhin einen gewissen Schutz vor Diskriminierungen.

Einen ähnlichen Schutz sieht Art. 10 Abs. 1 GIG vor, welcher eine Kündigung für anfechtbar erklärt, wenn diese auf eine innerbetriebliche oder gerichtliche Beschwerde über eine Diskriminierung folgt. Art. 335 Abs. 2 OR schreibt vor, dass eine Kündigung auf Wunsch schriftlich zu begründen ist.<sup>161</sup> Eine solche Begründung ist unerlässlich, damit sich eine Gegenpartei ein Bild machen kann, ob eine Kündigung rechtsmissbräuchlich ist.<sup>162</sup>

Derzeit ist eine Teilrevision des Obligationenrechts im Gang, die unter anderem die Umsetzung des Übereinkommens Nr. 98 der ILO über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen verbessern will.<sup>163</sup> Mit der Revision sollen die Sanktionen bei missbräuchlichen und ungerechtfertigten Kündigungen – etwa im Fall von Whistleblowing – verschärft werden.



## *Bedeutung privater Initiativen*

Neben gesetzlichen Schutzmechanismen wird die unternehmerische Pflicht („corporate responsibility to protect“), Menschenrechte einzuhalten, durch private Initiativen unterstützt. Der Bund unterstützt mehrere dieser Initiativen aktiv.

Dem Schutz vor Menschenrechtsverletzungen am Arbeitsplatz durch private Akteure dienen verschiedene von Unternehmen lancierte oder von ihnen getragene Initiativen. Die Schweiz unterstützt verschiedene solche Initiativen aktiv und beteiligt sich dadurch an der Umsetzung der im Ruggie-Framework postulierten unternehmerischen „responsibility to respect“ (Abschnitt II der Guiding Principles). Diese statuiert, dass Unternehmen eine umfassende menschenrechtliche Sorgfaltspflicht bei allen Geschäftstätigkeiten obliegt. Der Schutz vor Diskriminierung und die Gewährleistung der Chancengleichheit beim Zugang zum Arbeitsmarkt liegen nicht nur im Interesse von potentiellen Arbeitnehmenden, sondern auch von Unternehmen. Denn eine diskriminierungsfreie Rekrutierung fördert den optimalen Einsatz von Kompetenzen und kann dank den unterschiedlichen Hintergründen und Erfahrungen der Mitarbeitenden die Innovationskraft der Unternehmen stärken.

Zu den soft law Instrumenten welche für die Schweiz besonders relevant sind, gehören der United Nations Global Compact und der Internationale Verhaltenskodex für private Sicherheitsdienstleister (ICoC). Der Global Compact schreibt in seinem Principle 6 nicht-diskriminierende Rekrutierungen vor.<sup>164</sup> 51 schweizerische Unternehmen haben sich zur Einhaltung des Global Compacts verpflichtet (u.a. die UBS, Credit Suisse, Nestlé, Holcim, Novartis und Coop).<sup>165</sup> Eine grundsätzliche Pflicht zur Nichtdiskriminierung wird auch im ICoC in Art. 42 festgehalten, den bislang zwei schweizerische Unternehmen anerkannt haben.<sup>166</sup> Die Schweiz spielt hier eine besondere Rolle, da der ICoC in Zusammenarbeit zwischen dem EDA und beteiligten Sicherheitsunternehmen entstanden ist.<sup>167</sup>

Das Bundesgericht schliesst die Anwendung von Soft Law (beispielsweise unternehmensinterne oder verbandsinterne Regelungen) nicht a priori aus, insbesondere dort nicht, wo Soft Law bestehende Rechte von Arbeitnehmenden konkretisiert.<sup>168</sup>

## ***IV. Les mesures prises entre temps***

### *Defizite und Lücken*

Die Empfehlung 57.19 weist auf gewisse Mängel beim Schutz vor Diskriminierung beim Zugang zum Arbeitsmarkt hin. Insbesondere sticht ins Auge, dass es in der Schweiz noch keinen allgemeinen Rechtsschutz vor Diskriminierungen beim Zugang zum Arbeitsmarkt gibt.<sup>169</sup> Damit liegt die Schweiz im europäischen Vergleich zurück. Gestützt auf die EU-Richtlinie 2000/43<sup>170</sup> haben die Mitgliedstaaten der EU ihre Gesetzgebung angepasst und einen umfassenden Diskriminierungsschutz eingeführt. So bauten etwa die Niederlande eine nationale Gleichbehandlungsstelle

auf, welche eine Vermittlungsrolle einnimmt und auch Beschwerden von Opfern entgegennimmt.<sup>171</sup>

Weiter fällt das Fehlen einer umfassenden Antidiskriminierungs-Gesetzgebung auf. Empfehlung Nr. 57.18 verlangt ausdrücklich eine solche Gesetzgebung. Die Schweiz hat diese Empfehlung jedoch abgelehnt. Während Frauen und Behinderte einen weiten spezialgesetzlichen Schutz geniessen, fehlt dieser für andere schutzwürdige Gruppen. Auch wenn das Privatrecht sowie Art. 35 Abs. 3 BV in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot wie erwähnt gewisse Möglichkeiten zum Schutz vor Diskriminierung bieten, so vermag dies das Fehlen einer ausdrücklichen Antidiskriminierungs-Gesetzgebung nicht zu kompensieren. Weil ein ausdrücklicher rechtlicher Rahmen fehlt, kennen die Betroffenen ihre Rechte und Pflichten oft nicht.<sup>172</sup> Dies gilt ganz besonders für Personen mit Migrationshintergrund, denen häufig – wenn überhaupt – nur die so genannte „Rassismusstrafnorm“ (Art. 261bis StGB)<sup>173</sup> bekannt ist, die aber beispielsweise vor rassistisch motivierter Nichteinstellung eines Bewerbers keinen Schutz bietet.<sup>174</sup>

### *Bereits getroffene Massnahmen*

Wie eingangs erwähnt wurden bereits Massnahmen getroffen, um einen besseren Schutz vor Diskriminierung zu gewährleisten und bessere Möglichkeiten zu schaffen, Chancengleichheit auf dem Arbeitsmarkt zu realisieren:

- Der UNO Menschenrechtsrat hat 2008 den „Respect, Protect and Remedy-Framework („Ruggie Framework“) und 2011 die dazugehörigen Guidelines zu Menschenrechten und Wirtschaft („Ruggie Guidelines“) verabschiedet. ..<sup>175</sup> Diese neuen Bestimmungen zur menschenrechtlichen Verantwortung von Unternehmen wurden von der Schweiz unterstützt, da sie durch die Einbindung des Privatsektors – und damit indirekt auch zur Erfüllung der Empfehlung 57.19 – zum Ziel der kohärenten Umsetzung der Menschenrechte beitragen.<sup>176</sup>
- Im Juni 2011 wurde in der ILO ein Abkommen zum Schutz von Hausangestellten<sup>177</sup> verabschiedet. Das Abkommen ist noch nicht in Kraft getreten.<sup>178</sup> In diesem Zusammenhang hat der Bundesrat im August 2011 eine Verordnung über private Hausangestellte erlassen.<sup>179</sup> Diese Verordnung regelt die Einreise-, Aufenthalts- und Arbeitsbedingungen für die privaten Hausangestellten des Personals von diplomatischen Missionen, ständigen Missionen, konsularischen Posten und internationalen Organisationen.
- 2008 führte der Schweizerische Kaufmännische Verband ein Pilotprojekt mit dem Namen „smart selections“ erfolgreich durch. Dieses Projekt behandelt insbesondere die Problematik der Lehrstellenvergabe aufgrund diskriminierender Merkmale wie etwa Nachnamen, die auf eine Herkunft aus dem Balkan schliessen lassen. Der Bund sah 2007 keinen Handlungsbedarf.<sup>180</sup> Diese Haltung ist im Hinblick auf die Umsetzung der Empfehlung 57.19 und im Licht der Ruggie-Prinzipien und der darin geforderten staatlichen Massnahmen zum Schutz der Menschenrechte durch Private zu überprüfen. Mit einer Unterstützung privater Initiativen, die derzeit zur Umsetzung des Ruggie-Frameworks lanciert werden, könnte die Schweiz wesentlich zur Verbesserung der in Empfehlung 57.19 angesprochenen Situation beitragen.

- Im Juli 2011 hat die Schweiz an der Internationalen Arbeitskonferenz einen Resolutionsentwurf zur Kohärenz des multilateralen Systems eingebracht.<sup>181</sup>
- Im Mai 2011 wurde das Schweizerische Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR) eröffnet.<sup>182</sup> Hiermit entstand die erste Institution, welche sowohl für staatliche Akteure als auch für die Privatwirtschaft beratend tätig ist. Somit übt das SKMR (und insbesondere der Themenbereich Menschenrechte und Wirtschaft) eine wichtige Brückenfunktion zwischen den verschiedenen Menschenrechtsakteuren in der Schweiz aus.
- Mit einem neuen Weiterbildungsgesetz, welches im September 2011 in die Vernehmlassung geschickt wurde, soll möglichst vielen Menschen der Zugang zur Weiterbildung ermöglicht werden.<sup>183</sup> Mit gezielten Massnahmen soll die Chancengleichheit von Mann und Frau gefördert und die besonderen Bedürfnisse von Menschen mit Behinderungen stärker berücksichtigt werden. Darüber hinaus soll die Integration von Ausländerinnen und Ausländern erleichtert und die Verbesserung der Arbeitsmarktfähigkeit von Menschen mit wenig beruflichen Qualifikationen gefördert werden.<sup>184</sup> Im vorgeschlagenen Weiterbildungsgesetz ist auch die Förderung von Grundkompetenzen Erwachsener (Lesen, Schreiben, Alltagsmathematik, Anwendung von Informations- und Kommunikationstechnologien und Grundkenntnisse zu den wichtigsten Rechten und Pflichten) enthalten. Spezifische Bildungsmassnahmen zur besseren Integration von ausländischen Arbeitnehmenden und ihren Familien sind im Vorentwurf für die Revision des Ausländergesetzes vorgesehen.<sup>185</sup> Eine Gruppe, die sich auf dem Arbeitsmarkt mit bisher noch kaum dokumentierten und erforschten besonderen Schwierigkeiten konfrontiert sieht, sind Hochqualifizierte mit Migrationshintergrund. Die Eidgenössische Kommission gegen Rassismus hat deshalb gemeinsam mit dem Institut für Soziologie der Universität Basel eine Studie zum Thema der Diskriminierung Hochqualifizierter mit Migrationshintergrund erarbeitet, die im Sommer 2012 publiziert werden soll.

## ***V. Propositions concrètes pour atteindre l'objectif fixé***

Um den oben genannten Mängeln gerecht zu werden, könnte die Schweiz verschiedene Schritte unternehmen, welche sowohl bei der Rechtssetzung als auch bei der Rechtsanwendung. Einige der hier abgegebenen Empfehlungen entsprechen denjenigen der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus von 2010.<sup>186</sup> Weitere Empfehlungen finden sich in so genannten „Schattenberichten“ verschiedener Nichtregierungsorganisationen.<sup>187</sup> Allen Empfehlungen gemeinsam ist die Forderung, dass die Diskriminierungsrealität in der Schweiz besser zu untersuchen.

Mittel- und langfristige Empfehlungen:

- Nach dem Vorbild einer nationalen Menschenrechtsinstitution könnte die Schweiz eine Stelle aufbauen, welche Unternehmen als zentrale Akteure auf dem Arbeitsmarkt bei ihrer Tätigkeit in Menschenrechtsfragen berät. Eine sol-

che Institution könnte über ein breites Mandat verfügen und unabhängig von Regierungsstellen aufgebaut sein.<sup>188</sup>

- Ferner könnte der Bund Initiativen wie das „smart selections“-Projekt unterstützen und in einem weiteren Rahmen implementieren.
- Um das völkerrechtliche Diskriminierungsverbot umfassend zu gewährleisten, sollte die Schweiz ihre Vorbehalte zu Art. 26 CCPR sowie Art. 2 Abs. 1 lit. a CERD überprüfen. Ferner sollte die Schweiz die Ratifizierung des 12. Zusatzprotokolls zur EMRK prüfen (die Schweiz hat dieses als einer der wenigen europäischen Staaten weder unterzeichnet noch ratifiziert).<sup>189</sup>
- Um Opfern Zugang zu einem bewährten internationalen Streitschlichtungsmechanismus zu gewähren, könnte die Schweiz abwägen, ob sie das 1. Zusatzprotokoll zum CCPR ratifizieren kann, wie dies bereits viele andere europäische Staaten gemacht haben<sup>190</sup>. Somit hätten Opfer von Diskriminierungen Zugang zum UN-Menschenrechtsausschuss.
- Der Bundesrat möchte das UNO-Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderung ratifizieren.<sup>191</sup> Die Vernehmlassung zum weiteren Vorgehen wurde am 15. April 2011 abgeschlossen. Wir empfehlen Zustimmung zur Ratifizierung.
- Neben der bislang von der Schweiz abgelehnten Möglichkeit, ein umfassendes Antidiskriminierungsgesetz zu schaffen, sind auch punktuelle gesetzgeberische Massnahmen zur Verbesserung des Diskriminierungsschutzes denkbar. Die bestehende Diskriminierungshierarchie könnte so mindestens teilweise abgebaut werden. Manche Autoren schlagen erfolgreiche Instrumente aus dem GIG als Vorbild vor: Niederschwellige Schlichtungsstellen, Verfahren mit erleichterter Beweislast sowie das Verbandsklagerecht.<sup>192</sup> Eine substantielle Verbesserung könnte auch durch den Rückzug des Vorbehalts zu Art. 26 CCPR erreicht werden, weil das umfassende Diskriminierungsverbot damit unmittelbar anwendbar würde.

*Kurzfristig sollte die Schweiz im Rahmen der Umsetzung des Ruggie Frameworks Initiativen von Unternehmen zum Schutz von Gleichbehandlung und Chancengleichheit unterstützen und best practices in die Gesetzgebung, z.B. zur unternehmerischen Berichterstattung, einfliessen lassen. Im Hinblick auf Streitbeilegungsmechanismen ist insbesondere zu prüfen, welche Rolle der Nationale Kontaktpunkt im Rahmen der OECD-Richtlinien zur Verbesserung des Diskriminierungsschutzes am Arbeitsplatz spielen könnte.*

*Autorinnen und Autoren:*

*Prof. Dr. iur. Christine Kaufmann, Universität Zürich*

*Dr. iur. Nils Melzer, Universität Zürich*

*Lic. iur. Antoine Schnegg, LL.M., Universität Zürich*

*Lic. iur. Jonatan Niedrig, Universität Zürich*

## **RECOMMANDATION 57.21: PROTOCOLE FACULTATIF RAPPORTANT À LA CONVENTION SUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES**

### ***I. La recommandation***

Ratifier le Protocole facultatif rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (Allemagne, Brésil et Mexique)

### ***II. La réaction de la Suisse***

La Suisse prend l'engagement volontaire de ratifier le « Protocole additionnel se rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ».

### ***III. Sens et pertinence***

Die Empfehlung ist klar: Sie erwartet von der Schweiz die Ratifikation des Fakultativprotokolls vom 6. Oktober 1999 zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979 betreffend Mitteilungs- und Untersuchungsverfahren, welche es Frauen erlauben würde, beim Frauendiskriminierungsausschuss gegen die Schweiz Individualbeschwerden zu führen.

### ***IV. Les mesures prises entre temps***

Das Fakultativprotokoll war zum Zeitpunkt des UPR-Verfahrens bereits von den eidgenössischen Räten genehmigt worden<sup>193</sup>. Am 29. September 2008 hat die Schweiz das Fakultativprotokoll ratifiziert und am 29. Dezember 2008 ist es für die Schweiz in Kraft getreten<sup>194</sup>.

## ***V. Propositions concrètes pour atteindre l'objectif fixé***

<i>Die Empfehlung ist umgesetzt. Weitere Massnahmen sind nicht nötig.</i>
---

*Autorin:*

*Christina Hausammann, lic. iur., Interdisziplinäres Zentrum für Geschlechterforschung IZFG,  
Universität Bern*

## **C. DROIT A LA VIE, A LA LIBERTE ET A LA SECURITE DE LA PERSONNE**

### **RECOMMANDATION 56.2 (1. TEIL): PROTOCOLE FACULTATIF À LA CONVENTION CONTRE LA TORTURE**

#### ***I. La recommandation***

Ratifier le Protocole facultatif à la Convention contre la torture (Mexique, Royaume-Uni)
---

#### ***II. La réaction de la Suisse***

Acceptée sans commentaires avec l'adoption du rapport le 13 mai 2008 par le Groupe de travail EPU.
--

#### ***III. Sens et pertinence***

Die Schweiz unterzeichnete das Fakultativprotokoll vom 18. Dezember 2002 zum Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (SR 0.105.1) am 25. Juni 2004.

#### ***IV. Les mesures prises entre temps***

Am 24. September 2009 ratifizierte die Schweiz das Fakultativprotokoll. In der Folge ist dieses für die Schweiz am 24. Oktober 2009 in Kraft getreten. Die lange Dauer zwischen der Unterzeichnung und der Ratifizierung beruht auf unklaren Zuständigkeiten von Bund und Kantonen zur nationalen Umsetzung dieses Vertrags.



## ***V. Propositions concrètes pour atteindre l'objectif fixé***

<i>Keine Schritte mehr nötig.</i>
-----------------------------------

*Autor/in:*

*Anja Eugster, lic. iur., Institut für öffentliches Recht der Universität Bern*

*Jörg Künzli, Prof. Dr. iur., Institut für öffentliches Recht der Universität Bern*

## **RECOMMANDATION 57.8: CONDITIONS DE RENVOI DES FEMMES MARIEES VICTIMES DE VIOLENCES DOMESTIQUES**

### ***I. La recommandation***

S'assurer que la révocation des permis de résidence des femmes mariées qui sont victimes de violences domestiques est soumise à un examen et qu'il n'y est procédé qu'après une évaluation complète de son incidence sur ces femmes et leurs enfants (Canada)

### ***II. La réaction de la Suisse***

La Suisse accepte cette recommandation. La nouvelle loi sur les étrangers, entrée en vigueur début 2008, prévoit que les victimes de violences domestiques, dont l'autorisation de séjour dépend de celle de leur conjoint, ne sont renvoyées en cas de dissolution de la famille qu'après un examen de leurs possibilités de réintégration sociale dans le pays d'origine.

### ***III. Sens et pertinence***

Die Antwort der Schweiz lässt durchscheinen, dass sie die Empfehlung mit der Einführung des Art. 50 im neuen Ausländergesetz (AuG, SR 142.20) als erfüllt betrachtet. So bekräftigt sie auch im UPR-Zwischenbericht vom Mai 2011, dass dem Recht der Frauen<sup>195</sup> sowie dem Wohl des Kindes im Fall einer Auflösung der Ehegemeinschaft Rechnung getragen würde (*“Le prolongement du permis de séjour pour les femmes étrangères victimes de violence domestique tient en compte l'intérêt de protection de la femme victime ainsi que de l'intérêt supérieur de l'enfant [si présent]”*).

Die relativ offen formulierte Empfehlung ermuntert die Schweiz in der Tat lediglich, die Lage der Opfer häuslicher Gewalt und allfällige Konsequenzen bei einer Wegweisung ins Herkunftsland eingehend zu prüfen. Dem Wortlaut nach geht die Empfehlung im engeren Sinne nicht weiter, als was das geltende Recht heute in solchen Fällen vorsieht.

Tatsächlich wurde mit dem Art. 50 erstmals eine Bestimmung ins Ausländergesetz (AuG) aufgenommen, welche explizit auf die Problematik des Aufenthaltsrechts nach aufgelöster Ehegemeinschaft eingeht. Der Art. 50 hält sodann fest, dass nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft ein Anspruch seitens der Ehegattinnen und -gatten und der Kinder auf eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung besteht, wenn entweder die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration besteht (Abs. 1 Bst. a), oder wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen

(Abs. 1 Bst. b). Der Absatz 2 präzisiert, dass wichtige persönliche Gründe namentlich dann vorliegen können, wenn die Ehegattin oder der Ehegatte Opfer von ehelicher Gewalt wurde und die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint. Laut Gesetzestext ist zwar Art. 50 AuG nur auf Personen anwendbar, die einen Anspruch auf eine Bewilligung haben (also auf Ehegatten und Kinder von Schweizerinnen und Schweizern oder von Personen mit Niederlassungsbewilligung). Art. 77 Abs. 1 und 2 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201), welche ebenfalls im Januar 2008 in Kraft trat, enthält jedoch eine analoge Regelung für Personen, die keinen Anspruch auf eine Bewilligung haben (Ehegatten und Kinder von Personen mit Aufenthaltsbewilligung). Diese Bestimmung sieht vor, dass die diesen Personen erteilte Aufenthaltsbewilligung unter den genau gleichen Voraussetzungen wie denjenigen von Art. 50 AuG verlängert werden kann.

Mit dieser neuen Gesetzesgrundlage wird der Situation besonders verletzlicher Migrantinnen Rechnung getragen, indem von der in der Regel geltenden dreijährigen Frist der Ehegemeinschaft abgesehen wird, falls das Fortbestehen der Beziehung aufgrund von häuslicher Gewalt nicht mehr zuzumuten ist. Sie hat den Schutz der Opfer massgeblich verbessert. Das Prinzip des zivilstandabhängigen Status von Ehepartnerinnen und -partnern aus Drittstaaten bleibt jedoch auch im neuen Ausländergesetz bestehen. Der Gesetzgeber und die Behörden lehnen ein zivilstandunabhängiges Aufenthaltsrecht mit der Begründung ab, dass Rechtsmissbräuchen und so genannten „Scheinehen“ ein Riegel geschoben werden müsse.

Dass die neue Bestimmung der Situation der Opfer genügend Rechnung tragen würde, wurde von der NGO-Koalition in der UPR-Session, im gleichen Jahr des Inkrafttretens der neuen Gesetzesregelung (2008), angezweifelt. Insbesondere äusserte sie die Befürchtung, dass aufgrund des föderalistischen Systems und der kantonal unterschiedlichen Umsetzung eine flächendeckende grund- und menschenrechtskonforme Praxis nicht gewährleistet sei.<sup>196</sup>

### *Internationale Kritik*

In den internationalen Menschenrechtsgremien flachte in den folgenden Jahren die Kritik an der Schweiz nicht ab. Mehrere Gremien untermauerten seither die Empfehlungen des Menschenrechtsrates:

- Der UNO-Ausschuss für Frauenrechte (CEDAW) zeigt sich in seinen Schlussbemerkungen vom August 2009 besorgt um die Anforderungen des neuen Ausländergesetzes betreffend die Pflicht von Opfern von häuslicher Gewalt, Beweise für Probleme bei ihrer sozialen Wiedereingliederung im Herkunftsland zu erbringen. Er ruft die Schweiz auf, die Auswirkungen der gesetzlichen Vorschriften und ihrer Politik im Hinblick auf Migrantinnen sorgfältig zu überwachen und nötigenfalls Abhilfemassnahmen zu ergreifen, um auf die effektiven Bedürfnisse dieser Frauen einzugehen.<sup>197</sup>

- Der UNO-Menschenrechtsausschuss (CCPR) empfiehlt in seinen Schlussbemerkungen vom November 2009, die Gesetzgebung betreffend Aufenthalt dahingehend anzupassen, dass Opfer von häuslicher Gewalt in der Praxis nicht in gewaltbelasteten Beziehung verbleiben.<sup>198</sup>

- Der UNO-Ausschuss gegen Folter (CAT) empfiehlt in seinen Schlussbemerkungen vom Mai 2010 den Gesetzesartikel AuG Art. 50 der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 136 II 1 vom November 2009) anzupassen.<sup>199</sup>
- Der UNO-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (CESCR) empfiehlt in den Schlussbemerkungen vom November 2010 ebenfalls eine gesetzliche Anpassung dahingehend, Wegweisungen nur nach eingehender Gesamtprüfung der Konsequenzen für die von häuslicher Gewalt Betroffenen in Erwägung zu ziehen.<sup>200</sup>

Die anhaltende Kritik bzw. die weitergehenden Empfehlungen der UNO-Ausschüsse sowie diverse politische Vorstösse im Parlament werfen die Frage auf, ob sich weitere ausländerrechtliche Anpassungen und Praxisänderungen aufdrängen, um den grund- und menschenrechtlichen Schutz von Gewaltopfern zu gewährleisten. Das verfassungsrechtlich garantierte Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit können die gewaltbetroffenen Migrantinnen nach wie vor nicht vollumfänglich beanspruchen, ohne eine Wegweisung zu riskieren. Die Behörden sind im Rahmen ihres Ermessensspielraums verpflichtet, den grundrechtlichen Schutz der Integrität zu gewähren und in diesem Sinne alle ausländerrechtlichen Mittel zugunsten des Opfers von Gewalt auszuschöpfen.

Verschiedene Massnahmen wurden in der Schweiz ergriffen, um diesen Kritiken zu begegnen. Sie werden in den folgenden Kapiteln erläutert.

### *Bestehende Hauptprobleme*

Aus der Perspektive der gewaltbetroffenen Migrantinnen bleibt trotz Gesetzesänderung das Problem bestehen, dass im Grundsatz das effektive Zusammenleben bzw. die gelebte Ehegemeinschaft als Voraussetzung für das Fortbestehen des Aufenthaltsrechts für Ehegattinnen bis zum Ende der Dreijahresfrist bestehen bleibt. Das Erfordernis des Zusammenlebens gilt seit dem neuen AuG nicht mehr nur für Ehegattinnen von Aufenthaltserlaubten (B-Bewilligung), sondern auch für Ehegattinnen von Schweizerbürgern (Art. 42 Abs. 1 AuG) und Niedergelassenen (Art. 43 Abs. 1 AuG), wohingegen für Ehegattinnen von EU-EFTA-Staatsangehörigen gemäss Freizügigkeitsabkommen keine solche Pflicht besteht. Um der Gewalt in der Familie zu entgehen, ist für ein Opfer die – zumindest vorübergehende – Trennung oder Auflösung der Ehegemeinschaft in der Regel jedoch erforderlich. Die gewaltbetroffenen ausländischen Ehegattinnen riskieren, dass ihre Aufenthaltsbewilligung nicht verlängert wird, weil mit der Auflösung der Ehegemeinschaft (und nicht erst mit der formellen Ehetrennung oder -scheidung) ihr Aufenthaltszweck – der Verbleib beim Ehegatten – und damit das Aufenthaltsrecht verwirkt.<sup>201</sup>

Zudem ist die neue Regelung nicht auf alle Ausländerinnen gleich anwendbar: Mit der neuen Gesetzesbestimmung (Art. 50 AuG) besteht ein *Anspruch* auf eine Bewilligungsverlängerung nach Auflösung der Ehegemeinschaft, wenn die Antragstellenden „wichtige persönliche Gründe“ geltend machen können, die den weiteren Aufenthalt in der Schweiz erfordern. Dieser Anspruch gilt jedoch nur für Ehegattinnen, die mit einem Schweizer oder einem Niedergelassenen (C-Bewilligung) verheiratet sind; bei Ehepartnerinnen von Personen mit Aufenthalts- oder Kurzaufenthaltsbewilligung liegt der Entscheid gemäss Art. 77 VZAE nach wie vor im Ermes-

sen der Behörden. Allerdings sind die Behörden durch ihre eigene Praxis gebunden und dürfen nicht willkürliche Entscheidungen treffen. In diesen Fällen besteht zudem eine Beschwerdemöglichkeit an eine unabhängige richterliche Instanz.

Ein weiteres Problem liegt in der Formulierung des Gesetzesartikels. In Abs. 2 von Art. 50 AuG steht, dass wichtige persönliche Gründe namentlich dann vorliegen können, wenn die Ehegattin oder der Ehegatte Opfer von ehelicher Gewalt wurde und die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint. In der Praxis wurde für die Berufung auf einen „wichtigen persönlichen Grund“ kumulativ zur „ehelichen Gewalt“ das Kriterium der „gefährdeten soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland“ vorausgesetzt. Das Bundesgericht hat aber in einem Urteil vom November 2009 entschieden, dass diese beiden Voraussetzungen je für sich, also nicht mehr kumulativ, gelten können.<sup>202</sup> Dieser Grundsatzentscheid ist für alle Behörden verbindlich, obwohl der Gesetzeswortlaut auch eine andere Auslegung zulassen würde.

### *Rechtsumsetzung und behördliches Ermessen in der Entscheidungspraxis*

Verschiedene Aspekte sind also bei der Anwendung des Art. 50 umstritten bzw. führen bei den zuständigen Behörden zu Unklarheiten bei der Umsetzung und somit zu Rechtsunsicherheit für die Betroffenen. Zwei Berichte von NGOs aus dem Jahr 2011 haben sich eingehend mit der Problematik der Umsetzung der gesetzlichen Bestimmung auseinandergesetzt.<sup>203</sup> Anhand von dokumentierten Fällen von betroffenen Frauen zeigen sie beispielhaft auf, dass die Interessensabwägung der zuständigen Behörden und Gerichte teilweise zu Ungunsten der Gewaltopfer ausfällt. Da es bisher keinerlei statistischen Daten zur Umsetzung von Art. 50 gibt, sind keine Aussagen über die Entscheidungspraxis bei den Kantonen möglich. Die besagten Berichte legen jedoch nahe, dass insbesondere auf der Umsetzungsebene nach wie vor Handlungsbedarf besteht. Durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtes und die ausführlichen Weisungen des BFM wird diese Situation jedoch laufend verbessert.

In der föderalistisch strukturierten Schweiz vollziehen die Kantone erstinstanzlich die bundesrechtlichen Bestimmungen über die Härtefälle, das Bundesamt für Migration überprüft die kantonalen Entscheide und bestätigt bzw. lehnt die Bewilligungsentscheide ab. Gegen die Entscheide der kantonalen Behörden oder (je nachdem) des Bundesamtes kann der Rechtsweg ergriffen und eine Beschwerde entweder beim kantonalen Verwaltungsgericht oder beim Bundesverwaltungsgericht und, in der Folge, in den Fällen wo ein Anspruch besteht, beim Bundesgericht eingereicht werden (gegen Entscheide der kantonalen Rekursbehörden gibt es auch eine Verfassungsbeschwerde ans Bundesgericht in den Fällen, wo kein Anspruch besteht). Die Beurteilung des Einzelfalls liegt aber nach Art. 50 AuG und insbesondere nach Art. 77 VZAE erstinstanzlich im Ermessen der kantonalen Migrationsbehörden (wobei wie erwähnt Ehegattinnen von Schweizer Staatsangehörigen oder Niedergelassenen grundsätzlich einen Anspruch auf Bewilligungsverlängerung haben und eine Beschwerdemöglichkeit besteht), was in der Praxis zu Unterschieden in der kantonalen Bewilligungserteilung führen kann. Durch die Rechtsprechung und Anpassungen auf Weisungsebene wird eine gewisse Harmonisierung der Rechtsumsetzung in den Kantonen angestrebt. In der Folge wird auf fünf Problempunkte bei der Rechtsumsetzung eingegangen.

- *Nachweis von ehelicher Gewalt*

Die Auslegung des Nachweises von Gewalt liegt im Ermessen der kantonalen Migrationsbehörden. Ist eine Migrantin Opfer von ehelicher Gewalt geworden, und will sie dies bei einem Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung geltend machen, muss sie die erlittene Gewalt vor den kantonalen Migrationsbehörden glaubhaft machen können, wobei die Beweislast weitgehend bei der Betroffenen liegt. Die Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) präzisiert in Art. 77 Abs. 6, welche Art von Nachweisen für eheliche Gewalt von den Behörden verlangt werden kann. Sie führt beispielhaft Arztzeugnisse, Polizeirapporte, Strafanzeigen, Massnahmen im Sinne von Art. 28b des Zivilgesetzbuches oder entsprechende strafrechtliche Verurteilungen auf, wobei diese Liste nicht abschliessend ist.

Die kantonalen Migrationsbehörden gehen sehr unterschiedlich mit verlangten Indizien zur Beweisführung um, insbesondere was Informationsmaterial und Auskünfte von Frauenhäusern betrifft. Während einige Kantone Berichte und Hinweise von Opferberatungsstellen oder Frauenhäusern berücksichtigen, hegen andere grosse Bedenken über diese Informationsquellen, und bemängeln, dass diese wegen ihrer Parteinahme für die Opfer nicht objektiv genug seien. In der Zwischenzeit wurde jedoch auf Verordnungsstufe festgelegt, dass auch Berichte und Hinweise solcher Stellen mitberücksichtigt werden (Art. 77 Abs. 6bis VZAE).

Problematisch aus der Perspektive der Betroffenen ist die Praxis gewisser Kantonsbehörden, den Nachweis ehelicher Gewalt an eine Strafanzeige zu knüpfen, zumal bekannt ist, dass Gewaltbetroffene aus Angst vor Repressalien des Partners eine solche oftmals nicht erwägen oder aber die Anzeige später aufgrund von Drohungen zurückziehen. In gewissen Fällen ist eine Anzeige jedoch nicht notwendig, da diese Delikte von Amtes wegen verfolgt werden müssen (Art. 123 Ziff. 2, 126 Abs. 2 lit. b., 180 Abs. 2 und 181 StGB: einfache Körperverletzung, mehrfache Tötlichkeit und Drohung bei häuslicher Gewalt sowie generell die Nötigung).

Die beiden NGO-Berichte hinterfragen zudem die Praxis von Behörden, welche eine freiwillige Rückkehr des Opfers in den gemeinsamen Haushalt (zum Täter) als Indiz interpretieren, dass eine Weiterführung der Ehegemeinschaft zumutbar ist, wodurch dies gegen die Antragstellende verwendet wird. Dabei zeigt die Erfahrung von Frauenhäusern und Rechtsberatungsstellen, dass Migrantinnen oftmals gerade deshalb in den gemeinsamen Haushalt zurückkehren, weil sie befürchten, andernfalls ihr Aufenthaltsrecht zu verlieren.

- *Beurteilung der Intensität von Gewalt*

Ein weiteres Spannungsfeld ergibt sich bei der Umsetzung der Rechtsprechung des Bundesgerichts betreffend Ermessen des Grades von Gewaltausübung. Ein Bundesgerichtsentscheid aus dem Jahr 2009 hält fest, dass die Fortführung der Ehe nicht mehr zumutbar ist, wenn eine ernsthafte Gefährdung der Persönlichkeit vorliegt.<sup>204</sup> Ist die Fortführung der ehelichen Beziehung nicht mehr zumutbar, ist dies bei der Bewilligungserteilung bzw. -verlängerung angemessen zu berücksichtigen. Ein weiteres Bundesgerichtsurteil vom November 2009 hält fest, dass eheliche Gewalt einen gewissen Schweregrad bzw. Intensität aufweisen muss. Dem-

nach entspricht Anschreien, eine einmalige Ohrfeige oder eine einmalige Vertreibung aus der gemeinsamen Wohnung nicht dem gesetzlich verlangten Schweregrad von häuslicher Gewalt.<sup>205</sup>

Für die zuständigen Behörden (auf Kantons- und Bundesebene) dürfte es in der Entscheidungspraxis schwierig sein, Kriterien für die Messung der Intensität bzw. einer tolerierten Gewaltuntergrenze festzulegen. In den Kantonen werden für die Beurteilung der Intensität denn auch unterschiedliche Kriterien verwendet. Der Ermessensspielraum ist gerade betreffend Auslegung von einer verlangten minimalen Gewaltintensität jedoch problematisch. Für die Beurteilung der Intensität ist die Rechtsprechung des BGE massgebend. Da das AuG ein relativ neues Gesetz ist (seit 2008) muss sich eine detailliertere Rechtsprechung erst herausbilden.

Für die Betroffenen bedeutet dies, dass sie Beweise für eine genug intensive Gewaltausübung vorweisen müssen. Gerade psychische Gewalt ist jedoch schwer nachweislich. Dass die Behörden Beweise für eine gewisse minimale Gewaltintensität fordern, führt in der Praxis derweilen dazu, dass gemäss Auskunft der Beratungsstellen die Gewalt nur dann als genug intensiv erachtet wird, wenn eine Strafanzeige oder ein Scheidungsgesuch vorliegt.

- *Kriterium Wiedereingliederung im Herkunftsland*

Als weiterer „wichtiger persönlicher Grund“ kann gemäss Art. 50 Abs. 2 AuG (und 77 Abs. 2 VZAE) die gefährdete soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland nach Auflösung der Ehegemeinschaft zur Geltung kommen, und dies gemäss wegweisendem Bundesgerichtsentscheid vom November 2009 unabhängig von erlittener ehelicher Gewalt.<sup>206</sup> Diese Rechtsprechung wurde im BGE 137 II 345 unlängst bestätigt. Dabei wird abgewogen, ob eine Rückkehr für die betroffene Person hinsichtlich der Wiedereingliederung unter Berücksichtigung gesellschaftlicher, beruflicher und familiärer Aspekte, zumutbar ist. Obschon das Kriterium der erschwerten sozialen Wiedereingliederung seit diesem Bundesgerichtsurteil nicht mehr eine zwingende Voraussetzung bei Opfern ehelicher Gewalt ist, so fragt sich in der Praxis, ob eine Bewilligungsentscheidung doch noch an beide Bedingungen geknüpft werden könnte. Zumindest scheinen diesbezüglich noch Unsicherheiten zu bestehen.

Analog zur bereits erläuterten Problematik beim Nachweis ehelicher Gewalt ist auch der Nachweis von gefährdeter Wiedereingliederung im Herkunftsland in der Praxis sehr schwer zu erbringen. Es liegt in erster Linie bei den kantonalen Behörden, diese einzufordern und einzuschätzen, was angesichts der fehlenden Kriterien nicht einfach sein dürfte. Das Bundesamt für Migration tut sich laut NGO-Bericht schwer, bei seinen Entscheiden den gesellschaftlichen Konsequenzen einer Wegweisung von Gewaltopfern nach Eheauflösung in ihr Herkunftsland angemessen Rechnung zu tragen. Beispielsweise ist der Tatsache, dass in gewissen Herkunftsländern der blosse Umstand einer gescheiterten Ehe die gesellschaftliche Wiedereingliederung von Frauen gefährden kann, genügend Rechnung zu tragen.<sup>207</sup>

- *Kriterium der Integration*

Welche Rolle die Integration beim behördlichen Ermessen im Falle von Opfern ehelicher Gewalt spielen soll, ist umstritten. Nach Gesetz (Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG sowie 77 Abs. 1 Bst. a VZAE) wird im Fall einer Eheauflösung nach dreijähriger Ehe die Frage der erfolgreichen Integration als Voraussetzung für die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung relevant. Bei Opfern von ehelicher Gewalt (gemäss Art. 50 Abs. 2 AuG sowie 77 Abs. 2 VZAE) ist Integration hingegen keine zwingende Bedingung für die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Der Bundesrat liess in seiner Antwort auf die Motion Roth-Bernasconi (09.3414) vom August 2009 verlauten: „Ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung besteht unabhängig von der bisherigen Aufenthaltsdauer und dem Integrationsgrad, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt erforderlich machen“.

Für das Bundesgericht spielt bei der Abwägung der Chancen der Wiedereingliederung im Herkunftsland auch der Grad der Integration in der Schweiz eine Rolle. Umgekehrt stellt gemäss Rechtsprechung eine gute Integration in der Schweiz alleine keinen genügenden Grund für einen weiteren Verbleib in der Schweiz dar.<sup>208</sup> In der Entscheidungspraxis der kantonalen Migrationsbehörden scheint der Integrationsgrad tendenziell eine gewichtigere Rolle zu spielen, als vom Gesetzgeber vorgesehen.<sup>209</sup>

Zur Beurteilung der wichtigen persönlichen Gründe können die in der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (Art. 31 Abs. 1 VZAE) erwähnten Kriterien, welche auf einen persönlichen schweren Härtefall hinweisen, ebenfalls „eine wesentliche Rolle spielen“, wie die neuste Weisung des Bundesamtes für Migration vom Juli 2011 ausführt.<sup>210</sup> Die Gewichtung dieser zusätzlichen Kriterien ist im Fall von ehelicher Gewalt jedoch entscheidend. Das Bundesgericht grenzt die „wichtigen persönlichen Gründe“ nach Art. 50 von der allgemeinen Härtefallregelung nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG denn auch ab, da im ersten Fall ein Anspruch auf eine Bewilligung besteht, während die allgemeinen ausländerrechtlichen Härtefälle dem Ermessen der Behörden unterliegen. Obwohl die Präzisierungen der zu berücksichtigenden Kriterien laut Verordnung (Art. 31 Abs. 1 VZAE) auf beide Artikel verweisen, sind sie aufgrund der unterschiedlichen Ausgangslagen (Anspruch vs. Ermessen) entsprechend anders zu gewichten.<sup>211</sup>

In der Praxis des Bundesamtes für Migration werden die Härtefallkriterien nach Art. 31 VZAE betreffend Integration, Familienverhältnisse, finanzielle Verhältnisse, Aufenthaltsdauer, Gesundheitszustand etc. auch bei Opfern von ehelicher Gewalt, bei der Gesamtbeurteilung von Gesuchen, berücksichtigt. Gemäss Antwort der damals zuständigen Bundesrätin Widmer-Schlumpf in einer Fragestunde im Juni 2010 werden die Dauer des gefestigten Aufenthaltes in der Schweiz, die Familienverhältnisse, die berufliche und soziale Integration (gemäss Art. 31 VZAE) im Rahmen der Gesamtbeurteilung geprüft. Wer diese Kriterien nicht erfülle, dem oder der werde die Aufenthaltsbewilligung nicht verlängert.<sup>212</sup> Dies zeigt, dass in der Praxis keine Klarheit besteht, in wie weit das Kriterium der Integration im Rahmen der Gesamtbeurteilung eines naheheulichen Härtefalls eine Rolle spielt, was zu einer gewissen Rechtsunsicherheit führt.

Eine Studie zur Handhabung des Integrationsbegriffs in der ausländerrechtlichen Bewilligungspraxis hat aufgezeigt, dass bei der Beurteilung des Integrationsgrades einer Person die Aufenthaltsdauer, die persönlichen Umstände und die wirtschaftli-



che Selbstständigkeit der Gesuchstellenden eine wichtige Rolle spielen.<sup>213</sup> Es ist davon auszugehen, dass die Kantone bei der Bewilligung der nachhehlichen Härtefälle dieselben Faktoren berücksichtigen. Die Nicht-Erfüllung der Integrationsanforderung kann im Falle von Gewaltopfern in der Praxis dazu führen, dass ihnen die Bewilligungsverlängerung verweigert wird. Es versteht sich, dass gerade Ehepartnerinnen von gewalttätigen Männern, die seit weniger als drei Jahren in der Schweiz verheiratet sind, sich in der Regel nicht auf gute Integration berufen können.

- *Gewichtung des Kindeswohls*

In seiner Empfehlung verfolgt der Menschenrechtsrat auch einen verbesserten Schutz der in häusliche Gewalt involvierten Kinder. Die geltende Regelung zur Auflösung der Familiengemeinschaft (Art. 50) betrifft – analog zu den Ehepartnerinnen – explizit auch Kinder. In diesem Zusammenhang stellt sich auch hier die Frage, ob in der Umsetzung, sprich bei Behördenentscheiden hinsichtlich der Verlängerung des Aufenthaltsrechtes von Migrantinnen und deren Kinder, das Kindeswohl genügend berücksichtigt wird, wie dies die Kinderrechtskonvention verlangt (und der Kinderrechtsausschuss in seinem *General Comment Nr. 13* präzisiert).<sup>214</sup>

Die bundesrätliche Botschaft zum AuG erwähnt, dass neben häuslicher Gewalt auch gemeinsame Kinder ein wichtiger persönlicher Grund für eine Aufenthaltsverlängerung sein können.<sup>215</sup> Die neue Weisung des Bundesamtes für Migration vom Juli 2011 bekräftigt, dass ein weiterer Aufenthalt in der Schweiz namentlich dann erforderlich sein kann, „wenn gemeinsame Kinder vorhanden sind, zu denen eine enge Beziehung besteht und die in der Schweiz gut integriert sind“. <sup>216</sup> Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes fordert zudem, das Kindesinteresse im behördlichen Ermessensspielraum stärker zu gewichten.<sup>217</sup> Dennoch führen nach wie vor behördliche Entscheide zu Wegweisungen von Müttern mit ihren Kindern, wie der NGO-Bericht mit dokumentierten Fallbeispielen aus der Praxis darzustellen vermag.<sup>218</sup>

Diese nach wie vor bestehenden Spannungsfelder und Ermessensfragen auf der Ebene der Gerichte sowie der Migrationsbehörden vermögen, trotz deutlich verbesserter Rechtslage betreffend Schutz von Gewaltopfern, nicht alle Bedenken seitens der NGOs und der UNO-Gremien aus dem Weg zu räumen. Das Risiko einer Wegweisung bleibt für Opfer von häuslicher Gewalt insgesamt bestehen (wobei das Risiko in gewissen Kantonen wiederum grösser sein dürfte als in anderen), weshalb davon auszugehen ist, dass einige Betroffene in gewaltbelasteten Beziehungen ausharren dürften.

#### ***IV. Les mesures prises entre temps***

Seit Inkrafttreten des neuen AuG wurden zwar keine gesetzlichen Anpassungen im Hinblick auf den Schutz von Opfern häuslicher Gewalt vorgenommen, doch sind Anpassungen auf Weisungs- und Verordnungsebene erfolgt. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat ihrerseits über die letzten Jahre die gesetzliche Bestim-

mung betreffend Art. 50 massgebend konkretisiert, womit klarere Richtlinien für die Behördenpraxis geschaffen, der Ermessensspielraum eingeschränkt und eine gewisse Harmonisierung der Praxis erreicht wurden. Der Gesetzgeber hat mit der Einführung einer Härtefallregelung auf die Prüfung des Einzelfalls gesetzt und von einem Automatismus der Verlängerung von Aufenthaltsbewilligungen für Opfer von ehelicher Gewalt abgesehen, um damit Rechtsmissbräuchen entgegenzuwirken. Ein solcher Automatismus wird auch auf internationaler Ebene weder vorgeschrieben noch empfohlen.

Verschiedene parlamentarische Vorstösse behielten seit der ersten UPR-Prüfung im 2008 die bestehende Problematik auf der politischen Agenda. Die Motion Roth-Bernasconi (10.3515) zum „Schutz von Migrantinnen, die Opfer ehelicher Gewalt wurden“ beantragte eine Änderung des Art. 50 Abs. 2 AuG dahingehend, dass eheliche Gewalt als Grund für die Verlängerung des Aufenthaltsrechts nach Auflösung der Ehe ausreicht (gemäss Bundesgerichtsurteil BGE 136 II 1). Die Motion wurde vom Bundesrat im September 2009 mit der Begründung abgelehnt, dass die rechtsanwendenden Behörden schon heute an die Auslegung des Bundesgerichtes gebunden seien und er damit vorerst keine gesetzliche Anpassung als notwendig erachte. Der Bundesrat wolle des Weiteren den Bericht zur Beantwortung des Postulats Goll (s.u.) abwarten, welcher aufzeigen werde, ob weiterer Handlungsbedarf bestehe. Auf die zusätzliche Forderung der Motionärin nach einer Gleichbehandlung für Ehegattinnen von Personen mit Aufenthaltsbewilligung B, die bis anhin keinen Anspruch auf Verlängerung haben, ging der Bundesrat in seiner Antwort nicht ein.

Das Postulat Goll (10.3459) beauftragte den Bundesrat, einen Bericht über die Praxis der Regelung des Aufenthaltsrechts von gewaltbetroffenen Migrantinnen vorzulegen und zu prüfen, ob die Gesetzesänderung (Art. 50 AuG) seit 2008 sowie die eingeführten Massnahmen das Ziel erreichen, den ausreichenden Schutz der Betroffenen vor Gewalt zu gewährleisten, „ohne sie mit dem Entzug des Aufenthaltsrechts zu bestrafen“. Der Bundesrat hatte sich in seiner Antwort bereit erklärt, in den folgenden drei Jahren eine Evaluation über die Praxis der Regelung des Aufenthaltsrechts vorzulegen.<sup>219</sup>

Die beiden Vorstösse haben Gespräche ins Rollen gebracht, und das Bundesamt für Migration hat eine Arbeitsgruppe mit Vertretenden des Bundesamtes, der kantonalen Migrationsämter, des Eidgenössischen Büros für Gleichstellung sowie von Frauenhäusern zur Umsetzung des Art. 50 einberufen. Ein erstes Treffen von verschiedenen Expertinnen und Experten hat im September 2011 bereits stattgefunden, wo das Thema der erforderlichen „Intensität von Gewalt“ diskutiert wurde. Eine Konkretisierung wird von der künftigen Rechtsprechung erwartet, zumal in diesem Zusammenhang mehrere Fälle beim Bundesgericht hängig sind. Eine weitere Fachveranstaltung ist für Juni 2012 geplant.

Weiter hat das Bundesamt für Migration Anfang 2011 eine Umfrage bei den kantonalen Migrationsbehörden lanciert, um eine Übersicht zur kantonalen Bewilligungspraxis (Art. 50) zu gewinnen. Die Resultate werden Mitte 2013 mit dem Bericht zum Postulat Goll veröffentlicht. Zum andern wurde entschieden, die Datenlage zu den Fallzahlen schweizweit zu verbessern, da bislang keinerlei gesicherte Daten über die Anzahl Fälle betreffend Art. 50 AuG bestehen. Das Bundesamt für Migration er-

fasst nun seit Anfang 2011 alle eingegangenen Gesuche, und die Kantone sind angehalten, dasselbe zu tun. Erste statistische Daten sind im Laufe des Jahres 2012 zu erwarten.

Die Weisung des BFM wurde per 1. Juli 2011 insoweit angepasst, als die bundesgerichtliche Rechtsprechung integriert wurde. Die wichtigste Änderung besteht darin, dass „nicht erforderlich ist“, die Voraussetzungen für den weiteren Verbleib in der Schweiz (eheliche Gewalt und erschwerte soziale Wiedereingliederung) kumulativ zu erfüllen.

Weiter wurde die Weisung dahingehend angepasst, dass als glaubwürdige Beweismittel für das Vorliegen häuslicher Gewalt Hinweise und Auskünfte von spezialisierten Fachstellen (wie Frauenhäuser oder Opferberatungsstellen) explizit auch „mitberücksichtigt werden“. Standen in der Vergangenheit einige Kantone diesen Beweisquellen skeptisch, wenn nicht gar ablehnend gegenüber, so sollte künftig in dieser Hinsicht die Beweisführung für die Betroffenen erleichtert werden. Da die Beurteilung der Indizien noch immer im Ermessen der Behörden liegt, wird sich in der Praxis noch zeigen müssen, wie diese gewichtet werden (bzw. wie viele und welche Indizien verlangt werden). Als letzte wichtige Änderung wurde das Kriterium der Intensität von Gewalt in die Weisung aufgenommen („Wird das Vorliegen ehelicher Gewalt geltend gemacht, ist erforderlich, dass diese eine gewisse Intensität aufweist“<sup>220</sup>).

Die Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) wurde ebenfalls dahingehend angepasst, dass bei der Prüfung der wichtigen persönlichen Gründe Hinweise und Auskünfte von spezialisierten Fachstellen mit berücksichtigt werden (Art. 77 Abs. 6bis VZAE). Dieser neue Absatz ist am 1. Januar 2012 in Kraft getreten.

Im Gesetzesentwurf des teilrevidierten Ausländergesetzes, welcher am 23. November 2011 in die Vernehmlassung geschickt wurde, ist hingegen keine Anpassung von Art. 50 vorgesehen. Nach Einschätzung des Bundesrates ist dies nicht notwendig, da die Auslegung dieser Bestimmung durch das Bundesgericht klar sei und verbindlich ist.

Auf weitergehende parlamentarische Vorstösse wurde nicht eingetreten. Wie bereits die parlamentarische Initiative Goll (96.461), welche Migrantinnen ein vom Zivilstand unabhängiges Aufenthaltsrecht zugestehen wollte, scheiterte auch die Motion Roth-Bernasconi (09.3414), welche ihrerseits ein zivilstandunabhängiges Aufenthalts- und Arbeitsrecht für Migrantinnen forderte. Letztere wurde vom Bundesrat im August 2009 mit der Begründung abgelehnt, dass nach geltender Bestimmung jeder Einzelfall geprüft werde, und dass eine systematische Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen für die durch Familiennachzug eingereisten Ehegatten zu mehr Scheinehen führen würde.

Das Ministerkomitee des Europarates hat am 7. Mai 2011 die Konvention zur Verhinderung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt verabschiedet. Damit wurde das erste rechtlich bindende Instrument in Europa zum Schutz von Opfern häuslicher Gewalt geschaffen. Art. 59 fordert die Signaturstaaten auf, eine gesetzliche Regelung zu verabschieden, welche garantieren soll, dass

Opfer von häuslicher Gewalt bei der Trennung oder Scheidung – ungeachtet der Dauer der Ehe – ihr Aufenthaltsrecht nicht verlieren. Den betroffenen Personen soll auf Antrag hin eine zivilstandunabhängige Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, allerdings nur, wenn besonders schwierige Umstände geltend gemacht werden können. Dies entspricht grundsätzlich dem Konzept der Schweiz nach geltendem Recht. Ob die Schweiz die Konvention unterzeichnen wird, ist derzeit noch ungewiss.<sup>221</sup> Das Bundesamt für Justiz liess verlauten, dass die Schweiz die Konvention als wichtig erachte, dass jedoch vor einer allfälligen Unterzeichnung noch einige Abklärungen bezüglich des rechtlichen Anpassungsbedarfs getroffen werden müssten.<sup>222</sup> Da diese Konvention den Vertragsstaaten einige Massnahmen im Bereich Schutz von Gewaltopfern ziemlich detailliert vorschreibt, wäre mit diversen gesetzlichen Anpassungen zu rechnen. Wie in einem Arbeitspapier des Europarates vom Januar 2011 ersichtlich ist, hat die Schweiz gegenüber Art. 59 der Konvention bereits gewisse Vorbehalte geäussert.<sup>223</sup>

## ***V. Propositions concrètes pour atteindre l'objectif fixé***

Um schweizweit minimale Standards durchzusetzen, welche aus den internationalen Verpflichtungen sowie der internen Rechtsprechung resultieren, sei in Zukunft eine regelmässige Überprüfung der kantonalen Praxis sowie das Sammeln und Auswerten von statistischen Daten fortzuführen.

Wenngleich die grösste Herausforderung auf der Praxisebene zu verorten ist – bei der Umsetzung der bisher angepassten Gesetzesbestimmungen –, so ist auch auf gesetzgeberischer Ebene eine Entwicklung voranzutreiben. Bis zum heutigen Zeitpunkt wurden lediglich Anpassungen auf der Weisungs- und Verordnungsebene vollzogen. Da Weisungen Anleitungen für die Behörden innerhalb ihrer Ermessensausübung sind, nicht aber im strengen Sinne rechtlich verbindlich, wäre als nächster Schritt eine Anpassung des Art. 50 AuG ins Auge zu fassen. Eine Umformulierung von Art. 50 Abs. 2 AuG, welche die beiden Voraussetzungen explizit als nicht kumulativ deklarieren würde (*oder* anstatt *und*), würde in der Praxis Eindeutigkeit und damit mehr Rechtssicherheit schaffen. Eine solche Gesetzesänderung im Sinne der Bundesgerichtsrechtsprechung ist im Übrigen explizit in den Schlussbemerkungen des UNO-Ausschusses gegen Folter vom Mai 2010 erwähnt (Ziff. 21).

Eine weitergehende Gesetzesanpassung, nämlich ein zivilstandunabhängiges Aufenthaltsrecht, könnte nach Meinung des SKMR diese Frage mittelfristig in grundsätzlicher Weise klären.

*Kurzfristig sei ein Vernehmlassungsverfahren zur Unterzeichnung ohne Vorbehalte der Konvention zur Verhinderung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt des Europarats einzuleiten.*

*Ein weitergehender Austausch zwischen den relevanten Akteuren auf Bundes- und Kantonsebene sowie lokalen Akteuren sei zu fördern, damit gemeinsam Lösungen hinsichtlich der aufgezeichneten Brennpunkte erarbeitet werden können.*

*Die Sachzuständigen der kantonalen Migrationsbehörden sowie des Bundesamtes für Migration seien in Weiterbildungsmodulen über die spezifische Handhabung der Dossiers von Opfern ehelicher Gewalt zu sensibilisieren.*

*Eine Kürzung der Verfahrensdauer sei durch die prioritäre Behandlung der Dossiers von Opfern ehelicher Gewalt in Erwägung zu ziehen.*

*Autorin:*

*Silvia Schönenberger, lic. phil I, Schweizerisches Forum für Migrations- und Bevölkerungsstudien, Universität Neuchâtel*

## **RECOMMANDATION 57.10: CONDITION PÉNALE DES MINEURS**

### ***I. La recommandation***

Traiter différemment des adultes les délinquants âgés de moins de 18 ans qui sont placés en garde à vue ou en détention préventive (Canada)

### ***II. La réaction de la Suisse***

La Suisse accepte cette recommandation : La législation fédérale le préconise déjà. En effet, la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007. Elle prévoit qu'en matière de détention préventive avant jugement, les mineurs sont placés dans un établissement spécial ou dans une division particulière d'une maison d'arrêt où ils sont séparés des détenus adultes. Il est à noter que les cantons ont dix ans, depuis l'entrée en vigueur de cette loi, pour créer les établissements nécessaires à l'exécution du placement et de la privation de liberté.

### ***III. Sens et pertinence***

La Suisse se réfère dans sa réaction initiale à la recommandation du Canada à la Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs<sup>224</sup> (ci-après DPMIn) et plus précisément à son art. 6 al. 2, qui, entre-temps, a été abrogé et remplacé avec effet au 1 janvier 2011 (cf. sous point IV.). Cet article prévoyait déjà la séparation des détenus adultes en matière de détention préventive, mais, au niveau pratique, les cantons disposent d'un délai de dix ans pour la mise sur pied des établissements adéquats.

Avant d'analyser en détail la recommandation prononcée dans le cadre de l'examen périodique universel, il importe, à titre complémentaire, de mentionner que deux organes de traités onusiens ont également adressé des recommandations à la Suisse exigeant la séparation entre enfants et adultes dans la détention. Le Comité des droits de l'enfant s'était prononcé en 2002 sur la question en recommandant à la Suisse «(...) c) De séparer les enfants des adultes en garde à vue ou en détention ; (...)»<sup>225</sup>. En 2010, le Comité contre la torture relève également avec préoccupation que la séparation entre mineurs et adultes n'est pas toujours garantie et recommande à la Suisse «(...) [de] prendre des mesures visant à garantir la séparation entre mineurs et adultes et selon les régimes de détention»<sup>226</sup>.

En premier lieu, il s'agit d'analyser les situations auxquelles s'applique la recommandation du Canada, c'est-à-dire *la garde à vue* ou *détention préventive*: La garde à vue (art. 217 du Code de la procédure pénale<sup>227</sup> [CPP ci-après]) est une

privation de liberté prononcée contre une personne surprise en flagrant délit, soupçonnée d'avoir participé à un crime ou un délit -après enquête- ou susceptible de prendre part à des actes de violences graves. Elle peut durer 24 heures au maximum (art. 219 al. 4 CPP). La détention préventive est une notion qui était utilisée avant l'entrée en vigueur du CPP. Selon une définition au niveau de la doctrine, il s'agissait de «(...) l'incarcération ordonnée à l'endroit d'une personne gravement suspectée d'avoir commis une infraction, pendant tout ou partie de la période qui va de l'ouverture des poursuites pénales jusqu'au jugement définitif, afin qu'elle soit tenue à disposition de la justice pour les besoins de l'enquête ou pour des impératifs de sécurité»<sup>228</sup>. Dans le droit actuel, ce terme englobe donc tant la détention provisoire que la détention pour motifs de sûreté. La détention dite d'«avant-jugement» est maintenant divisée dans ces deux sortes de détention. Les définitions se trouvent dans l'art. 220 CPP. Selon l'art. 27 de la Loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs<sup>229</sup> (PPMin ci-après) «(l)a détention provisoire et la détention pour des motifs de sûreté ne sont prononcées qu'à titre exceptionnel et seulement si aucune mesure de substitution n'est envisageable».

Par rapport à l'âge des mineurs délinquants, la recommandation indique l'âge maximum de 18 ans. Il ne s'y trouve pas d'indication sur l'âge minimum de l'intervention pénale. Selon l'art. 3 DPMIn, auquel se réfère la PPMIn dans son premier article, on entend par mineur toute personne entre 10 et 18 ans. L'âge minimum pour la détention préventive, tel que prévu dans le droit actuel, n'est cependant pas contesté.<sup>230</sup>

Ensuite se pose la question de l'interprétation de l'exigence de «traiter différemment». Le Canada a utilisé une formulation très ouverte. D'une part, cela concerne la séparation des personnes mineures des détenus adultes, comme l'indique la Suisse dans sa réaction initiale. D'autre part, le champ d'application de cette formulation est plus large et un regard sur les engagements internationaux de la Suisse ainsi que sur le «soft law» permettra de clarifier ce point.

Les règles de la *justice juvénile* au niveau international sont déterminées dans la Convention relative aux droits de l'enfant et en particulier dans son art. 37 ainsi que dans l'art. 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>231</sup> (ci-après Pacte II). L'art. 10 par. 2 let. b Pacte II se lit comme suit : «Les jeunes prévenus sont séparés des adultes et il est décidé de leur cas aussi rapidement que possible». Lors de l'adhésion au Pacte II, la Suisse avait formulé une réserve à ce paragraphe, qu'elle a retiré par la suite (cf. sous point IV).

Les éléments de base pour la justice juvénile, contenus dans l'article 37 CDE sont les suivants :

- la nécessité d'une base légale pour priver un enfant de liberté, la détention comme *ultima ratio* ainsi que la durée aussi brève que possible (let. b),
- l'obligation de détenir les enfants avec humanité et respect de leur personne ; de les séparer des adultes, à moins que l'intérêt supérieur des enfants l'emporte ; d'assurer les liens avec la famille (correspondance et visites) (let. c),

- la possibilité pour les enfants détenus d'avoir accès à une assistance juridique ou à toute autre assistance appropriée, le droit de contester la légalité de la privation de liberté et de voir une décision rapide prise à ce sujet par une autorité indépendante et impartiale (let. d).

Lors de la ratification de la CDE, la Suisse avait formulée une réserve par rapport à l'obligation de la séparation dans l'art. 37 let. c, réserve qui est toujours en vigueur. La question des réserves sera abordée plus loin.

Dans les documents internationaux sans caractère contraignant (soft law) nous trouvons d'avantage de précisions concernant les principes de traitement pour les mineurs en conflit avec la loi :

Les règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté (1990)<sup>232</sup> dites «Règles de La Havane» ou «RPL» ont pour objectifs la protection et le bien-être des mineurs privés de liberté. Il s'agit donc, à l'égard de ces personnes, de parer aux effets néfastes de la privation de liberté en garantissant les droits de l'enfant.

Ces règles reposent sur quelques principes fondamentaux suivants :

- la privation de liberté est la mesure de dernier recours et doit être de durée limitée ;
- dans tous les établissements, les mineurs doivent être séparés des adultes ;
- la création de petites unités institutionnelles ouvertes doit être privilégiée ;
- les mineurs en privation de liberté doivent être préparés à leur retour à la liberté (programmes éducatifs) ;
- les contacts avec les familles doivent être maintenus ;
- le personnel des établissements doit être formé dans les domaines de «la psychologie de l'enfant, la protection de l'enfance et des normes internationales relatives aux droits de l'homme et aux droits de l'enfant».

Les règles pénitentiaires européennes de 2006<sup>233</sup> soulignent le traitement minimum qui devrait être réservé aux «jeunes détenus» : 11.1 Les mineurs de dix-huit ans ne devraient pas être détenus dans des prisons pour adultes, mais dans des établissements spécialement conçus à cet effet ; 11.2 Si des mineurs sont néanmoins exceptionnellement détenus dans ces prisons, leur situation et leurs besoins doivent être régis par des règles spéciales ; 28.3 Une attention particulière doit être portée à l'éducation des jeunes détenus et de ceux ayant des besoins particuliers ; 35.2 Tout mineur détenu ayant l'âge de la scolarité obligatoire doit avoir accès à un tel enseignement ; 35.4 Lorsque des mineurs sont détenus en prison, ils doivent résider dans une partie de la prison séparée de celles abritant des adultes, sauf si cela est contraire à l'intérêt de l'enfant.



Les lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une Justice adaptée aux enfants<sup>234</sup>, adoptées en 2010, constituent un nouveau recueil des normes pratiques que tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, dont la Suisse, devraient mettre en œuvre pour qu'une justice respectueuse des particularités cognitives et émotionnelles des enfants soit assurée.<sup>235</sup>

En résumé, les éléments-clé d'un traitement différent des personnes mineures placées en garde à vue ou en détention avant jugement contenus dans ces textes internationaux sont la séparation des adultes, le maintien du contact avec la famille, l'accès à la formation (pour autant que ce soit raisonnablement envisageable par rapport à la durée de la privation de liberté), ainsi que la prise en charge par des personnes disposant d'une formation spécifique.

En ce qui concerne le développement au niveau suisse, lors de la Conférence latine des chefs de départements de justice et police (CLDJP) le 24 mars 2005, les cantons sont convenus d'un concordat romand / latin<sup>236</sup> pour régler les questions relatives à l'exécution de la détention pénale des personnes mineures, comme exigé par la future Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs. Ce concordat est entré en vigueur le premier janvier 2007, en même temps que la loi citée. Il précise dans l'art. 19 que le mineur a le droit «au respect de ses droits et à la protection particulière due à son âge et à sa vulnérabilité (...); de son intégrité physique et psychique et à la sécurité. La mesure vise à favoriser son insertion sociale». L'art. 20 prévoit la séparation totale des personnes mineures des détenus adultes.

Le Tribunal fédéral a très clairement indiqué que, pour l'exécution de la détention avant jugement, les mineurs devaient être séparés des adultes et que ce principe ne souffrait d'aucune exception.<sup>237</sup> En ce qui concerne la mise en œuvre par les cantons, le Tribunal fédéral a constaté que l'exécution de la détention avant jugement n'est d'aucune manière mentionnée dans l'art. 48 DPMIn. Il a conclu que l'art. 48 DPMIn ne s'appliquait pas à l'exécution de la détention avant jugement et que, par conséquent, le délai d'attente de dix ans laissé aux cantons pour créer les établissements nécessaires n'était pas valable pour les cantons, surtout au vu du retrait de la réserve à l'art. 10 al. 2 let. b du Pacte II.

#### ***IV. Les mesures prises entre temps***

La Loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs est entrée en vigueur le 01.01.2011. L'article 28 relatif à l'exécution de la détention provisoire ainsi que de la détention pour des motifs de sûreté précise dans son alinéa 1 qu'elles «sont exécutées dans un établissement réservé aux mineurs ou dans une division particulière d'une maison d'arrêts où les mineurs sont séparés des détenus adultes. Une prise en charge appropriée est assurée». Selon l'alinéa 2, «(l)e prévenu mineur peut, à sa demande, avoir une occupation si la procédure n'en est pas entravée et si la situation dans l'établissement ou la maison d'arrêt le permet». Cette disposition procédurale reprend l'ancien article 6 alinéa 2 DPMIn et le principe absolu de la séparation enfants/adultes.

Malgré ces changements au niveau législatif ainsi que le retrait de la réserve par rapport à l'art. 10 par. 2 let. b Pacte II, la Suisse n'a pas encore retiré la réserve formulée à l'égard de l'art. 37 let. c CDE qui prévoit que «[l]a séparation des jeunes et des adultes privés de liberté n'est pas garantie sans exception». Il importe cependant de relever que, tandis que la réserve retirée du Pacte II concernait uniquement la situation *avant* jugement -donc la détention préventive-, la réserve à l'art. 37 let. c CDE concerne *toute* privation de liberté de personnes mineures. Et, même si cette dernière réserve n'a plus de raison d'être par rapport à la détention avant jugement suite au développement mentionné, la situation *après* jugement, c'est-à-dire l'exécution des peines et des mesures, reste toujours sous l'impact de la réserve. Ceci d'autant plus que, selon l'art. 48 DPMIn, les cantons disposent d'un délai maximal de 10 ans, donc jusqu'au 31 décembre 2016, pour la construction des établissements nécessaires. Lors de l'examen du retrait de la réserve à l'art. 37 let. c CDE, il faudrait en outre tenir compte de la situation en Suisse des personnes mineures en détention administrative.<sup>238</sup> Mais la discussion du retrait de réserve devrait encore être menée sous un autre angle : en effet, l'art. 37 let. c CDE ne contient pas une exigence absolue de séparer les personnes mineures des adultes, car il permet une dérogation à ce principe pour des raisons liées à l'intérêt supérieur de l'enfant (« [...] à moins que l'on n'estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant»). Et cette possibilité de ne pas séparer en favorisant l'intérêt supérieur de l'enfant restera également après le retrait de la réserve.

En 2007, une étude menée par l'Office fédéral de la Justice (OFJ) avait montré que dans une majorité des cas, les mineurs arrêtés en Suisse n'étaient pas traités différemment des adultes, car on ne disposait pas de suffisamment de places pour les mineurs en garde à vue ou en détention avant jugement.<sup>239</sup> Selon une étude d'Audrey Moret sur la peine privative de liberté pour mineurs en droit pénal suisse, parue en 2009, cette situation s'est améliorée entre-temps.<sup>240</sup> D'après cette auteure, qui se base sur les statistiques, le nombre d'établissements pour mineurs est suffisant, mais la prise en charge des mineurs n'est pas toujours satisfaisante. L'OFJ a procédé à une nouvelle enquête auprès des cantons en 2009, dont les résultats n'ont pas été publiés. Selon les informations de l'OFJ, la comparaison des nouveaux chiffres concernant les conditions des mineurs en détention préventive avec ceux de l'ancienne enquête de 2007 montre que la situation ne s'est pas améliorée de manière considérable. L'OFJ relève cependant que certains projets cantonaux garantissant la séparation des personnes mineures et des adultes ont vu le jour (ex. Farera (La Stampa, TI), la prison Limmattal (ZH) ainsi que le Waaghof (BS)) ou sont en cours de réalisation (Palézieux, VD). D'après l'OFJ, la formation spécifique du personnel en charge des mineurs s'est améliorée. Il qualifie cependant comme problématique la structure journalière dans les prisons, notamment les heures passées dans la cellule. En résumé, selon l'OFJ, la planification de places libres en détention avant jugement est difficile *per se* et le développement de pratiques communes n'est pas encore suffisamment uniformisé sur l'ensemble de la Suisse. Si une amélioration globale de la situation au niveau suisse est en cours, le problème reste d'actualité, selon nos renseignements, dans le cas de craintes de collusion entre bandes de personnes mineures. Dans ce cas-là, les auteurs présumés seront également détenus dans des cellules individuelles des prisons régionales. Demeure ouverte, en outre, la question des conséquences pratiques de la centralisation de la détention avant jugement, qui oblige à prévoir d'avantage de mesures logistiques (transport pour interrogatoires, etc.).

## ***V. Propositions concrètes pour atteindre l'objectif fixé***

Au vu de ce qui précède et en réitérant que la détention avant jugement doit être réservée pour des cas graves en tant que *ultima ratio*, nous souhaitons proposer à la Confédération:

A moyen terme :

De mettre à disposition des autorités judiciaires un nombre de places de détention avant jugement suffisant (garde à vue ou détention provisoire et de sûreté), séparées des adultes, pour les enfants en conflit avec la loi, ainsi qu'une prise en charge appropriée.

De prévoir un système de récolte de données régulier permettant d'analyser, tant sur le plan quantitatif que qualitatif, l'évolution des conditions de détention avant jugement pour les mineurs au niveau suisse.

D'offrir un encadrement par des professionnels formés spécifiquement à cette question, comme l'exigent, entre autres, les Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une Justice adaptée aux enfants.

A court terme :

*De s'assurer que dans la pratique de la détention avant jugement de personnes mineures l'application de la séparation des adultes ne souffre d'aucune exception et de prévoir des mesures afin d'y remédier le cas-échéant.*

*D'examiner l'opportunité du retrait de la réserve à l'art. 37 let. c CDE*

*Auteurs/es :*

*Nicole HITZ QUENON, lic.iur. et DES en rel.int., collaboratrice scientifique, Institut universitaire Kurt Bösch (Sion)*

*Philip JAFFÉ, Dr. en psychologie, Professeur ordinaire et directeur, Institut universitaire Kurt Bösch (Sion)*

*Jean ZERMATTEN, Dr. h.c., Directeur, Institut international des droits de l'enfant (Sion)*

## **RECOMMANDATION 57.13: CONVENTION INTERNATIONALE POUR LA PROTECTION DE TOUTES LES PERSONNES CONTRE LES DISPARITIONS FORCÉES**

### ***I. La recommandation***

Signer la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (France, Mexique)

### ***II. La réaction de la Suisse***

La Suisse accepte cette recommandation. La Suisse a activement pris part aux négociations pour l'élaboration de la dite Convention et examine la possibilité de la signer. En effet, conformément à notre pratique, l'examen par les offices fédéraux concernés relatif à la compatibilité de cette Convention avec le droit interne en vigueur et les éventuelles adaptations qui en découleraient en cas de ratification est en cours.

### ***III. Sens et pertinence***

In der Empfehlung wird die Schweiz aufgefordert, das Übereinkommen zu *unterzeichnen* („to sign“ bzw. „signer“). Aufgrund der Wortmeldungen von Frankreich<sup>241</sup> und Mexiko<sup>242</sup> im Rahmen der Arbeitsgruppe kann jedoch davon ausgegangen werden, dass in dieser Empfehlung die Ratifizierung des Übereinkommens gefordert wird. Sollte die Schweiz bis zur nächsten UPR-Studie die Konvention noch nicht ratifiziert haben, ist jedenfalls zu erwarten, dass eine explizite Empfehlung zur Ratifizierung gemacht werden wird.<sup>243</sup>

Das Übereinkommen wurde mittlerweile von 91 Staaten unterzeichnet, 31 haben dieses auch ratifiziert (Stand 29. Februar 2012). Es ist am 23. Dezember 2010 in Kraft getreten.

In der Schweiz ist das Verschwindenlassen von Personen, welche sich im Freiheitsentzug befinden, kein aktuelles Problem.<sup>244</sup> Unter dem Blickwinkel einer glaubwürdigen Menschenrechtsausserpolitik besteht indes ein bedeutendes Interesse daran, diesem wichtigen Menschenrechtsübereinkommen der UNO beizutreten. Dies nicht zuletzt auch aufgrund der aktiven Rolle, welche die Schweiz während der Kodifikation dieses Vertrags wahrgenommen hat.

Mit der Ratifizierung des Übereinkommens würde dieses aufgrund des monistischen Systems der Schweiz nach Inkrafttreten direkt zur Anwendung kommen. Die Schweiz verfolgt deshalb die Praxis internationalen Übereinkommen erst dann bei-

zutreten, wenn sie die daraus fliessenden Verpflichtungen erfüllt und sie allfällige innerstaatliche Gesetzesanpassungen vollzogen hat.

Im Rahmen der Umsetzung des Römer Statutes hat die Schweiz die erforderlichen Gesetzesbestimmungen im Strafgesetzbuch (StGB) und im Militärstrafgesetzbuch (MStG) auf den 1. Januar 2011 in Kraft gesetzt. Unter anderem wurde der neue Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit in die Gesetze aufgenommen, welcher gemäss Art. 264a Abs. 1 lit. e StGB auch das Verschwindenlassen von Personen erfasst, falls dieses „im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs auf die Zivilbevölkerung“ erfolgt. Um den Verpflichtungen des Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen gerecht zu werden, müsste der Schweizerische Gesetzgeber jedoch zusätzlich auch eine Bestimmung schaffen, welche die Bestrafung von Einzelfällen von Verschwindenlassen vorsieht.

Aus innerstaatlicher Sicht wird zudem die Beachtung folgender Verpflichtungen teilweise als problematisch eingestuft:

- Das Führen eines oder mehrerer Register bzw. Akten aller Personen, denen die Freiheit entzogen wurde (Art. 17 Ziff. 3 des Übereinkommens).
- Die Ausweitung der Beschwerdelegitimation zur Feststellung der Rechtmässigkeit des Freiheitentzuges auf alle Personen mit einem berechtigten Interesse im Falle, dass eine Person mutmasslich verschwunden ist (Art. 17 Ziff. 2 lit. f des Übereinkommens).
- Das Recht auf Zugang zu Informationen zu einer Person, welcher die Freiheit entzogen wurde, für alle Personen mit einem berechtigten Interesse (Art. 18 ff. des Übereinkommens).

### *Registerführung*

Auf Bundes- oder kantonaler Ebene sind eines oder mehrere Register bzw. Akten zu führen, in welchen u.a. die Identität der Person, der die Freiheit entzogen ist, die Umstände und Gründe der Freiheitsentziehung, der Ort der Freiheitsentziehung, der Gesundheitszustand der Person in Freiheitsentzug, die Umstände und Ursache eines allfälligen Todes im Freiheitsentzug sowie Angaben zu einer Freilassung oder Verlegung eingetragen werden. Da bisher zumindest nicht alle Kantone derartige Register führen, ist zur Einführung und Führung solcher Verzeichnisse ein gewisser Mehraufwand und -kosten unumgänglich.

Der Bund hat zwischen der Führung eines zentralen Registers und mehrerer kantonalen oder regionalen (im Rahmen der Strafvollzugskonkordate) Register abzuwägen. Da die Durchführung des Freiheitentzuges Aufgabe der Kantone ist, würde es grundsätzlich an ihnen liegen, die geforderten Daten zu sammeln und registrieren bzw. die nötigen Informationen an eine Zentralstelle weiterzuleiten.

Die Registerführung kann auch einen gewissen Schutz für die betroffenen Behörden und Institutionen vor ungerechtfertigten Verdachtsmomenten schaffen. Zudem kann so ein menschenrechtskonformer Freiheitentzug gefördert werden. Es sollte

im Interesse eines Staates im Allgemeinen und auch der Kantone sein die Informationen, welche in solchen Registern festgehalten werden müssen, zur Verfügung zu haben.

#### *Beschwerdelegitimation und Auskunftsrecht*

Art. 17 lit. f des Übereinkommens hält fest, dass im Falle eines mutmasslichen Verschwindenlassens von Personen alle Personen mit einem berechtigten Interesse – z.B. Verwandte, eine Vertreterin oder ein Vertreter oder eine Rechtsbeiständin oder ein Rechtsbeistand – ein Verfahren vor Gericht einleiten können, welches über die Rechtmässigkeit der Freiheitsentziehung entscheidet. Die Ausweitung des Beschwerderechtes ist in diesen Fällen notwendig, da die betroffene Person per se ihre Rechte nicht selbst geltend machen kann. Rechtsanwältinnen und -anwälte haben nach Schweizer Prozessrecht bereits ein solches Beschwerderecht, da sie grundsätzlich über die gleichen Rechte wie eine beschuldigte Person verfügen. Notwendig dürfte jedoch eine Revision prozessrechtlicher Vorgaben (StPO, BGG) hinsichtlich der Legitimation von anderen Personen mit einem berechtigten Interesse – namentlich Verwandten – sein.

#### *Zugang zu Informationen und Auskunftsrecht*

Da eine mutmasslich verschwundene Person ihr Recht auf Einsicht in die eigenen Daten a priori nicht selbst geltend machen kann, muss es möglich sein, dass eine oder mehrere Personen dieses Recht erhalten.<sup>245</sup> Dieser Anspruch dürfte infolge der potentiellen Gefahr, in welcher sich eine verschwundene Person befindet und den Interessen naher Angehöriger an Information über ihren Aufenthalt regelmässig dem Recht informationeller Selbstbestimmung der verschwundenen Person vorgehen. Dies gilt selbst angesichts der Tatsache, dass Daten über die Gesundheit (Art. 3 lit. c Ziff. 2 DSG) und über administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen (Art. 3 lit. c Ziff. 4 DSG) zu den besonders schutzwürdigen Daten gehören. Hingegen wäre dieser daher schwere Eingriff in das Recht auf Privatsphäre der verschwundenen Person in einem Gesetz im formellen Sinn zu verankern. Um dem Übereinkommen gerecht zu werden, müsste allen Personen mit einem berechtigten Interesse ein umgehender und wirksamer Rechtsbehelf gewährleistet werden (Art. 20 Ziff. 2 des Übereinkommens). Probleme in diesem Zusammenhang dürften sich hier ebenfalls vordergründig hinsichtlich der Legitimation von Verwandten stellen.

### ***IV. Les mesures prises entre temps***

In der am 18. Dezember 2008 im Nationalrat von diversen Parlamentariern mitunterzeichneten Motion Gadiant<sup>246</sup> wurde der Bundesrat aufgefordert, die nötigen Schritte zur möglichst raschen Unterzeichnung und Ratifizierung des Übereinkommens zu unternehmen.<sup>247</sup> In seiner Antwort vom 11. September 2009 wies der Bundesrat darauf hin, dass noch verschiedene offene Fragen bestünden, „insbesondere im Zusammenhang mit dem Schweizerischen Strafgesetzbuch, aber auch in Bezug auf die Informationsrechte bezüglich inhaftierter Personen, die Beschwer-

derechte von Angehörigen von solchen Personen sowie die Organisation von Registern auf Bundes- und Kantonsebene“.<sup>248</sup> Er beantragte dennoch die Annahme der Motion. Der Nationalrat nahm sie am 24. November 2009 an. Der Bundesrat veröffentlichte in einer Medienmitteilung vom 10. Dezember 2010 den Beschluss zur Unterzeichnung des Internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen.<sup>249</sup> In der Folge unterzeichnete er die Konvention am 19. Januar 2011.

Am 2. März 2011 war die Motion Gadiant Gegenstand der Ständerätlichen Diskussionen. Aus dem Bericht der Kommission für Rechtsfragen<sup>250</sup> ging hervor, dass der Bund erste Vorkonsultationen bei den Kantonen durchgeführt hatte, welche zeigten, dass diese v.a. Vorbehalte bezüglich des zu führenden Gesamtregisters über alle Personen, denen die Freiheit entzogen ist, und der Ausweitung des Informations- und Beschwerderechtes, namentlich von Angehörigen, haben. In einem Schreiben hatte der Neunerausschuss der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) darauf hingewiesen, dass für die Kantone Probleme im Vollzug bestünden. Auch einzelne Stellungnahmen von Kantonen verdeutlichen, dass zwar die Stossrichtung des Übereinkommens unterstützt wird, die Umsetzung des Abkommens jedoch in Frage gestellt wird, da u.a. Mehrkosten und ein unverhältnismässiger Aufwand befürchtet werden. Zudem wird in der Erstellung von Listen aller Personen in Freiheitsentzug und der Auskunftserteilung an Dritte ein Eingriff in das Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV) gesehen. Es wird ausserdem die Meinung vertreten, dass in der Schweiz das zentrale Anliegen der Konvention, Nulltoleranz gegenüber Fällen des Verschwindenlassens, bereits genügend gewährleistet sei.<sup>251</sup> Verschiedene Kantone befürworteten aber auch die Ratifizierung der Konvention, so z.B. die Kantone Basel-Stadt<sup>252</sup>, Basel-Land<sup>253</sup> und Bern.<sup>254</sup>

Der Bundesrat vertrat im Ständerat die Ansicht, dass die Führung eines zentralen Registers nicht zwingend sei, sondern dass auch mehrere amtliche Register oder Akten geführt werden könnten. Zu klärende Fragen stellten sich seiner Meinung nach einerseits bezüglich der Beschwerdelegitimation aller Personen mit einem berechtigten Interesse zur Anfechtung eines Freiheitsentzuges und andererseits hinsichtlich des Rechts auf Zugang zu Informationen aller Personen mit einem berechtigten Interesse. Bei Letzterem gelte es zum einen die Interessen der verschwundenen Personen und ihrer Angehörigen und zum anderen die mit dem Datenschutz in Zusammenhang stehenden Interessen in Einklang zu bringen. All diese Fragen gelte es unter Berücksichtigung der Ansichten der Kantone nun weiterzuverfolgen. Das EDA und das BJ wurden beauftragt gemeinsam einen Botschaftsentwurf an die eidgenössischen Räte zu erarbeiten. Nach Angabe der Bundespräsidentin wird in diesem Rahmen auch die Möglichkeit geprüft, ob allenfalls Vorbehalte angebracht werden könnten um den Bedenken der Kantone Rechnung zu tragen.<sup>255</sup> Der Beginn des Vernehmlassungsverfahrens ist für Juni 2012 vorgesehen, dessen Abschluss für September 2012.<sup>256</sup> Gemäss dem Schweizerischen Zwischenbericht zur Umsetzung der an die Schweiz gerichteten Empfehlungen im Rahmen des UPR vom Mai 2011 wurden die Vorkonsultationen am 15.04.2011 abgeschlossen und die daraus gewonnenen Ergebnisse werden nun analysiert.<sup>257</sup>

## ***V. Propositions concrètes pour atteindre l'objectif fixé***

*Mit der Unterzeichnung hat die Schweiz wörtlich genommen die Empfehlung bereits erfüllt. Wie oben ausgeführt, ist jedoch davon auszugehen, dass die empfehlenden Staaten die Ratifizierung gefordert haben. Dem Bund wird daher geraten, das im Juni 2012 beginnende Vernehmlassungsverfahren weiterzuführen und im Anschluss daran über das weitere Vorgehen zu entscheiden.*

*Autor/in:*

*Anja Eugster, lic. iur., Institut für öffentliches Recht der Universität Bern*

*Jörg Künzli, Prof. Dr. iur., Institut für öffentliches Recht der Universität Bern*



## **RECOMMANDATION 57.22: LUTTE CONTRE L'EXPLOITATION SEXUELLE DES FEMMES ET DES ENFANTS**

### ***I. La recommandation***

Définir, en matière de traite et d'exploitation sexuelle des femmes et des filles, une stratégie globale qui comprenne des mesures de prévention, ainsi que des poursuites et des peines contre les coupables et un accroissement de la coopération régionale et internationale (République islamique d'Iran)

### ***II. La réaction de la Suisse***

La Suisse accepte la recommandation. La Suisse a, par exemple, déjà introduit des mesures préventives très pratiques visant à lutter contre l'exploitation sexuelle. La protection des enfants dans le domaine de la traite des êtres humains a été renforcée de différentes manières dans le code pénal. Ce dernier reconnaît désormais la compétence des autorités pour poursuivre et juger les infractions sexuelles commises à l'encontre de mineurs à l'étranger par quiconque se trouve en Suisse et non extradé, abandonnant ainsi l'exigence de la double incrimination. Un service de coordination a également été mis en place, auquel sont associées toutes les autorités actives dans ce domaine et qui veille notamment à la mise en œuvre des dispositions internationales en la matière.

### ***III. Sens et pertinence***

Die Empfehlung der islamischen Republik Iran verlangt von der Schweiz eine umfassende Strategie zur Verhütung des Frauen- und Mädchenhandels sowie der sexuellen Ausbeutung von Frauen und Mädchen. Die Strategie soll Massnahmen zur Prävention, zur Verfolgung und Bestrafung der Täter/-innen sowie zur Ausweitung der regionalen und internationalen Zusammenarbeit beinhalten.

Die Empfehlung wird ergänzt durch die Empfehlung 57.17 (Slowenien), welche die aufenthaltsrechtliche Situation von Opfern von Menschenhandel anvisiert. Eine umfassende Strategie zur Bekämpfung des Frauen- und Mädchenhandels verlangen auch die einschlägigen internationalen Verträge, wie das von der Schweiz 2006 ratifizierte Zusatzprotokoll vom 15. November 2000 zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen gegen die transnationale organisierte Kriminalität<sup>258</sup> und das ebenfalls 2006 ratifizierte Fakultativprotokoll vom 25. Mai 2000 betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornographie zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes<sup>259</sup> sowie insbesondere das Übereinkommen des Europarates gegen Menschenhandel vom 25. Mai 2005, welche die Schweiz

2008 unterzeichnet hat und deren Ratifizierung von der vereinigten Bundesversammlung im Dezember 2011 genehmigt wurde. Diese Verträge verpflichten die Mitgliedstaaten zu Massnahmen in den Bereichen Prävention, Opferschutz, Verfolgung und Bestrafung sowie internationale Zusammenarbeit. Der Bereich Opferschutz ist in der Empfehlung Irans nicht explizit erwähnt, ist aber zweifellos als Bestandteil einer umfassenden Strategie zur Bekämpfung des Frauen- und Mädchenhandels mitgemeint.

Seit der Unterzeichnung des Zusatzprotokolls vom 15. November 2000 zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen gegen die transnationale organisierte Kriminalität hat die Schweiz verschiedene Massnahmen getroffen, um umfassend und multidisziplinär Menschenhandel im Inland, in Zusammenarbeit mit dem Ausland und den Herkunftsstaaten, wirksam zu bekämpfen. Dabei wird der rechtliche und tatsächliche Handlungsbedarf in der Schweiz geprüft und anschliessend internationale Standards und Best Practises auf nationale Verhältnisse angepasst und implementiert<sup>260</sup>.

Auf Bundesebene ist mit der Schaffung der Koordinationsstelle gegen Menschenhandel und Menschen schmuggel (KSMM) im Jahre 2003 eine Stelle geschaffen worden, welche Behörden und Stellen des Bundes und der Kantone sowie Nichtregierungsorganisationen und zwischenstaatliche Organisationen, die sich mit der Bekämpfung des Menschenhandels befassen, vereinigt und koordiniert. Die Geschäftsstelle der KSMM befindet sich im Bundesamt für Polizei (fedpol). Die KSMM erarbeitet Instrumente und Strategien und koordiniert die Massnahmen in den Bereichen Prävention, Strafverfolgung und Opferschutz und Zusammenarbeit.<sup>261</sup>

Die Umsetzung der bundesrechtlichen Vorgaben zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels sowie zum Schutze der Opfer liegt im Wesentlichen in der Kompetenz der Kantone. Diese setzen sich bis heute sehr unterschiedlich für den Schutz der Opfer und für eine wirksame Verfolgung und Bekämpfung von Menschenhandel ein. Der Anzahl Opfer, die sich bei den Opferhilfestellen meldet, stehen zum Beispiel immer noch sehr wenige Verurteilungen gegenüber. Die auf Frauenhandel spezialisierte Fachstelle Frauenhandel und Frauenmigration FIZ in Zürich zum Beispiel betreute 2009 184 Opfer von Menschenhandel; Opferhilfe gemäss OHG erhielten 2009 95 Opfer von Menschenhandel.<sup>262</sup> Die Strafurteilsstatistik weist dagegen für 2009 lediglich 9 Urteile gestützt auf Art. 182 StGB (Menschenhandel) aus (2008: 8; 2007: 8; 2006: 5, 2005: 12).<sup>263</sup>

Obschon einige Kantone sich stark gegen Menschenhandel engagieren, verfügen nicht alle Kantone über sogenannte „Runde Tische“, die es erlauben, die notwendigen Massnahmen zum Schutze der Opfer und zur Verfolgung der Täter und Täterinnen zu koordinieren und zu optimieren.

Zu Diskussionen Anlass gibt im Zusammenhang mit dem Schutz vor sexueller Ausbeutung und vor Menschenhandel sodann das im Ausländerrecht<sup>264</sup> vorgesehene Cabaret-Tänzerinnen- und –Tänzer-Statut.<sup>265</sup> Die Kantone können bestimmte Kontingente von Kurzaufenthaltsbewilligungen für diese Tätigkeit vorsehen. Die Bewilligung beinhaltet eine Kurzaufenthaltsbewilligung, welche einzig das Tanzen in einem entsprechenden Etablissement erlaubt. Eine andere Erwerbstätigkeit ist

Personen aus nicht-EU/EFTA-Staaten verboten. Sie dürfen insbesondere nicht der Prostitution nachgehen. Verschiedene Kantone sind aufgrund der Missbräuche dazu übergegangen, keine L-Bewilligungen für Tänzerinnen aus Nicht-EU/EFTA-Staaten mehr auszustellen.<sup>266</sup> Die generelle Abschaffung des Statuts wird seit längerer Zeit kontrovers diskutiert.

Verschiedene Kantone – vor allem Kantone der Romandie und das Tessin – haben sodann Regeln erlassen, welche unter anderem das Ziel verfolgen, Personen, die Prostitution ausüben, vor Ausbeutung und Menschenhandel wie auch vor den gesundheitlichen Gefahren der Prostitution zu schützen. Im Kanton Bern sowie zum Beispiel auch in der Stadt Zürich stehen entsprechende Reglementierungen zurzeit zur Diskussion.<sup>267</sup>

#### ***IV. Les mesures prises entre temps***

Die Schweiz hat Schritte unternommen, die Verträge des Europarates zur Bekämpfung des Menschenhandels und der sexuellen Ausbeutung von Kindern zu ratifizieren:

Am 8. September 2008 hat sie das Übereinkommen des Europarates über die Bekämpfung des Menschenhandels vom 25. Mai 2005 unterzeichnet. Zur Umsetzung des Übereinkommens hat der Bundesrat dem Parlament die Vorlage für ein neues Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz vorgelegt. Die Bundesversammlung hat die Ratifizierung des Übereinkommens und den Erlass des Bundesgesetzes über den ausserprozessualen Zeugenschutz in der Wintersession 2011 genehmigt.<sup>268</sup>

Am 16. Juni 2010 hat die Schweiz die Europaratskonvention Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch von 2007 unterzeichnet. Durch die Konvention wird die Schweiz verpflichtet, den sexuellen Missbrauch von Kindern, Kinderprostitution, Kinderpornografie und erzwungene Teilnahme von Kindern an pornografischen Vorführungen unter Strafe zu stellen. Da in der Schweiz momentan die Prostitution von 16-18 Jährigen noch nicht verboten ist, sind Anpassungen im schweizerischen Recht notwendig. Der Nationalrat hat in der Sommersession 2010 und der Ständerat in der Sommersession 2011 eine entsprechende Motion angenommen.<sup>269</sup> Das Anliegen ist unbestritten. Eine entsprechende Botschaft soll im Jahr 2012 vorgelegt werden.

Weiter hat die Schweiz verschiedene Massnahmen im Bereich Opferschutz verwirklicht:

Grundlage für die Betreuung und Unterstützung der Opfer von Menschenhandel bildet das Opferhilfegesetz (OHG).<sup>270</sup> Die am 1. Januar 2009 in Kraft getretene totalrevidierte Fassung des OHG enthält eine gesetzliche Grundlage, welche die Kantone verpflichtet, Beratungsstellen zur Verfügung stellen, die den besonderen Bedürfnissen der verschiedenen Opferkategorien – wie z.B. Opfern von Menschenhandel – Rechnung zu tragen. Die Kantone können spezialisierte NGO mit

dieser Aufgabe beauftragen (Art. 9 Abs. 1 OHG). Eine Reihe von Kantonen haben mit der FIZ Fachstelle Frauenhandel und Frauenmigration, welche spezialisierte Hilfe für Opfer von Menschenhandel anbietet, Verträge über die Betreuung von Frauenhandelsopfern abgeschlossen.

Mit der Einführung der gesamtschweizerischen Strafprozessordnung wurden die strafprozessualen Rechte der Opfer nun abschliessend in der Strafprozessordnung verankert. Die entsprechenden Bestimmungen des (alten) Opferhilfegesetzes (Art. 34 - 44 OHG) wurden aufgehoben und neu in die Strafprozessordnung integriert. Art. 153 StPO regelt die besonderen Rechte von Opfern von Straftaten gegen die sexuelle Integrität.

Im neuen Ausländergesetz von 2005<sup>271</sup> (Art. 30 Abs. 1 lit. e AuG) sowie in der dazugehörigen Verordnung (Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit, VZAE<sup>272</sup>) sind die Voraussetzungen geschaffen worden, um Opfern und Zeuginnen und Zeugen von Menschenhandel den Aufenthalt in der Schweiz zu ermöglichen. Art. 35 VZAE bestimmt, dass ausländischen Opfern und Zeuginnen und Zeugen von Menschenhandel eine Bedenkzeit eingeräumt wird, in der sich die betroffene Person erholen kann und einen Entscheid über die weitere Zusammenarbeit mit den Behörden treffen muss. Die Dauer der von der kantonalen Behörde angesetzten Bedenkfrist richtet sich dabei nach den Bedürfnissen im Einzelfall. Sie beträgt mindestens 30 Tage. Gemäss Art. 36 VZAE erteilen die kantonalen Ausländerbehörden für die voraussichtliche Dauer der polizeilichen Ermittlung oder des Gerichtsverfahrens eine Kurzaufenthaltsbewilligung (Abs. 2). Läuft die Bedenkzeit ab oder besteht keine Notwendigkeit mehr für einen weiteren Aufenthalt im Rahmen des Ermittlungs- und Gerichtsverfahrens, muss die betroffene Person die Schweiz verlassen (Art. 36 Abs. 5 VZAE). Ein Aufenthalt kann Opfern von Menschenhandel unabhängig davon, ob sie zur Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden bereit gewesen sind, dann bewilligt werden, wenn ein schwerwiegender Härtefall vorliegt oder die Wegweisung nicht zumutbar ist (Art. 31 VZAE sowie Art. 36 Abs. 6 VZAE). Falls die Wegweisung nicht zumutbar ist, kommen die Bestimmungen über die Vorläufige Aufnahme gemäss Art. 83 AuG zum Tragen. In den Weisungen<sup>273</sup> hat das Bundesamt für Migration die gesetzlichen Bestimmungen weiter präzisiert. Siehe dazu eingehend bei Empfehlung 57.17.

Die Koordinationsstelle gegen Menschenhandel und Menschen schmuggel KSMM ist zurzeit daran, einen nationalen Aktionsplan zur Bekämpfung des Menschenhandels zu erstellen. Ziel dieses Aktionsplans wird sein, in umfassender Weise die Strategie und den Handlungsbedarf in der Schweiz für Massnahmen gegen Menschenhandel aufzuzeigen.

Sodann sind die Umsetzungsarbeiten zum Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz vom 23. Dezember 2011 im Gange. Sie beinhalten insbesondere die Schaffung einer Zeugenschutzstelle im Bundesamt für Polizei. Von Zeugenschutzmassnahmen werden auch Opfer von Menschenhandel profitieren können, wenn die Aussagen gegen die Täter ernsthafte Gefährdungen zur Folge haben.

Seit 2007 werden auf Initiative und Mitwirkung der KSMM an verschiedenen Ausbildungsträgern spezialisierte Kurse und Ausbildungen gegen Menschenhandel für Angehörige der Polizei, der Staatsanwaltschaften, des Grenzwachtkorps, der Migrationsbehörden sowie Stellen der Opferhilfe und Sozialarbeit durchgeführt. Dadurch werden Spezialistinnen und Spezialisten ausgebildet, die jeweils in ihrem Bereich für wirksame Massnahmen in Fällen von Menschenhandel zuständig sind.

Die Schweiz arbeitet auf operativer und strategischer Ebene eng mit dem Ausland zusammen. Die operative Zusammenarbeit wird durch neue bilaterale und multilaterale Verträge über die Polizeizusammenarbeit und die Stationierung von Polizeiattachés in verschiedenen Ländern laufend ausgebaut. Die strategische Zusammenarbeit beinhaltet die Mitwirkung in verschiedenen internationalen Organisationen und Regionalen Initiativen, die sich mit der Bekämpfung des Menschenhandels befassen.

Darüber hinaus organisiert das Eidg. Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) in Kooperation mit der Internationalen Organisation für Migration (IOM) ein bis zweimal jährlich einen runden Tisch für in- und ausländische Expertinnen und Experten zu spezifischen Themen des Menschenhandels. So fand zum Beispiel 2009 ein Treffen mit Fachleuten aus Ungarn und im Juni 2011 ein Treffen mit Expertinnen und Experten aus Nigeria, der Schweiz und den Niederlanden zu Frauen- und Mädchenhandel aus Nigeria statt.

Das EDA (DEZA und Politische Abteilung IV) investiert jährlich mehrere Millionen Franken zur Bekämpfung von Menschenhandel in den Ursprungsländern der Opfer.

Weiter sind im Bereich sexuelle Ausbeutung von Kindern folgende Massnahmen ergriffen worden:

In den letzten Jahren hat der Bund Massnahmen zur Bekämpfung des Kindersextourismus an die Hand genommen. Er hat im Bundesamt für Polizei ein Kommissariat geschaffen, welches mit der Bearbeitung von Fällen der Pädophilie und Kinderpornografie beauftragt ist. Im Juni 2008 wurde auf der Website des fedpol ein Meldeformular „Kindersextourismus“ aufgeschaltet, welches es Personen, die anlässlich ihres Ferienaufenthaltes Zeugen und Zeuginnen von Vorfällen im Zusammenhang mit sexueller Ausbeutung von Kindern durch Touristen oder Touristinnen geworden sind, ermöglicht, dem Bundesamt Meldung zu erstatten<sup>274</sup>. Das SECO unterstützt sodann im Rahmen der wirtschaftlichen Entwicklungszusammenarbeit die Umsetzung des „Code of Conduct for the protection of children from sexual exploitation in travel and tourism“ (The Tourism Child Protection Code)<sup>275</sup>. Es hat dafür für den Zeitraum 2011-2013 1,15 Millionen Dollar gesprochen. Der Child Protection Code ist ein von der Tourismusbranche entwickelter und in Zusammenarbeit mit Nichtregierungsorganisationen implementierter Verhaltenskodex, der Tourismusdienstleistungsanbieter in den Kampf gegen Kindersextourismus einbezieht.<sup>276</sup>

Seit dem 1. Januar 2010 steht im Falle einer Kindesentführung ein rasches und umfassendes Alarmsystem zur Verfügung. Es gelangt zum Einsatz, wenn der konkrete Verdacht oder die Gewissheit besteht, dass eine minderjährige Person ent-

führt wurde und an Leib und Leben gefährdet ist.<sup>277</sup> Das Alarmsystem kann dazu beitragen, dass Entführungen zum Zweck der sexuellen Ausbeutung von Kindern verhindert werden.

## **V. *Propositions concrètes pour atteindre l'objectif fixé***

Längerfristig sei zu prüfen, mit welchen Massnahmen die Prävention von Frauen und Mädchenhandel sowie der sexuellen Ausbeutung von Kindern verstärkt werden könnte. Zu prüfen sei, in welcher Weise sich die Präventionsmassnahmen auch an die Nachfrageseite richten können.

Weiter sei zu prüfen, wie die bundesrechtlichen Massnahmen zur Bekämpfung von Menschenhandel in den Kantonen besser umgesetzt werden können. Anzustreben sind in allen Kantonen Runde Tische und Kooperationsmechanismen gegen Menschenhandel, vermehrter Einsatz von Spezialistinnen und Spezialisten, mehr Ressourcen sowie spezialisierte Opferschutzangebote.

Kurzfristig sei empfohlen zu prüfen, welche Instrumente zur Verfügung stehen und welche Massnahmen getroffen werden könnten, um die Bemühungen zur Bekämpfung des Menschenhandels in den einzelnen Kantonen besser zu koordinieren und aufeinander abzustimmen.
---

*Autorin:*

*Christina Hausammann, lic. iur., Interdisziplinäres Zentrum für Geschlechterforschung IZFG, Universität Bern*

## **RECOMMANDATION 57.23: PROTECTION DES ENFANTS CONTRE LES CHÂTIMENTS CORPORELS**

### ***I. La recommandation***

Envisager d'interdire expressément toutes les pratiques de châtiment corporel des enfants (Italie)
--

### ***II. La réaction de la Suisse***

La Suisse accepte cette recommandation. La Constitution fédérale protège spécifiquement l'intégrité corporelle des enfants et des jeunes. En Suisse sont interdits les traitements dégradants et les moyens de correction qui portent atteinte à l'intégrité physique, psychique ou spirituelle de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral). Le code pénal quant à lui sanctionne de manière générale la commission de voies de faits et prescrit même que la répétition de voies de faits à l'encontre d'un enfant dont l'auteur a la garde ou le devoir de veiller sont poursuivies d'office.
---

### ***III. Sens et pertinence***

Selon la Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant de 1989 (CDE ci-après), à l'article premier un «enfant» «s'entend de tout être humain âgé de moins de 18 ans sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable». L'article 19 CDE demande aux Etats parties de prendre «toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, (...)».

Le Comité des droits de l'enfant des Nations-Unies définit, dans son Observation générale n° 8 (ci-après OG, n° 8<sup>278</sup>) «les châtiments 'corporels' ou 'physiques' comme tous châtiments impliquant l'usage de la force physique et visant à infliger un certain degré de douleur ou de désagrément, aussi léger soit-il». Selon ce même Comité, «tout châtiment corporel ne peut être que dégradant. En outre, certaines formes non physiques sont également cruelles et dégradantes et donc incompatibles [avec la CDE]. À leur nombre figurent, par exemple: les châtiments [de type psychologique] tendant à rabaisser, humilier, dénigrer, prendre pour bouc émissaire, menacer, effrayer ou ridiculiser l'enfant» (OG, n° 8, par. 11). Le Comité prône une interdiction «claire et inconditionnelle» de tous les châtiments corporels et autres formes de châtiments cruels et dégradants (OG, n° 8, par. 39). La recommandation de l'EPU se fonde sur la CDE, mais aussi sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui a condamné progressivement les châ-

timents corporels et autres formes de châtiments cruels et dégradants à l'égard des enfants, à l'école ou dans le milieu judiciaire, estimant qu'ils constituaient des traitements dégradants au sens de l'art. 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.<sup>279</sup> Elle se base aussi sur les diverses recommandations du Conseil de l'Europe, dont la recommandation R (79) 17 concernant la protection des enfants contre les mauvais traitements, la recommandation R (85) sur la violence au sein de la famille, ou encore la recommandation R 1778 (2007) intitulée «Enfants victimes: éradiquons toutes les formes de violence, d'exploitation et d'abus», et enfin, plus spécifiquement, sur la recommandation 1666 (2004) «Interdire le châtimement corporel des enfants en Europe».

La promotion de l'interdiction des châtiments corporels et autres formes de châtiments cruels et dégradants est également fondée sur les résultats de nombreuses études scientifiques, dont la recherche méta-analytique souvent citée de Gershoff<sup>280</sup>, qui démontrent que ces comportements peuvent avoir un impact délétère important sur le développement de l'enfant, alors que son effet positif est très limité et n'entraîne qu'à court terme l'obéissance de l'enfant sans prise de conscience ou intégration cognitive de la valeur pédagogique de l'action telle qu'elle est envisagée par l'adulte.

L'interdiction légale explicite pourrait donner l'impression d'une intrusion trop importante dans la sphère privée familiale. Or, le Comité des droits de l'enfant a évoqué cette question dans l'Observation générale n° 8, précisant que : «La Convention fait obligation aux États parties de respecter et de soutenir les familles. Il n'y a pas le moindre conflit avec l'obligation incombant aux États de veiller à ce que la dignité humaine et l'intégrité physique des enfants, de même que des autres membres de la famille, bénéficient d'une protection entière dans la famille» (OG, n° 8, par. 27). Il convient également d'ajouter que la recommandation Rec 19 (2006) du Conseil de l'Europe relative aux politiques visant à soutenir une «parentalité positive»<sup>281</sup> reconnaît la fonction essentielle de la parentalité, précisant que «les politiques et mesures devraient viser le développement harmonieux (dans toutes ses dimensions) et la bientraitance de l'enfant dans le respect de ses droits fondamentaux et de sa dignité. En priorité, des mesures devraient être prises pour éliminer toute négligence et toute violence physique ou psychologique (telles que l'humiliation, les traitements dégradants et le châtimement corporel)» (art. 3)<sup>282</sup>.

Cette opinion a été répétée par le Comité des droits de l'enfant, en 2011, dans l'Observation générale n° 13 sur «[l]e droit de l'enfant d'être affranchi de toute forme de violence»<sup>283</sup>. Le principe de la dignité de l'enfant, considéré comme une personne, s'oppose donc très clairement à l'utilisation du châtimement corporel et d'autres formes de châtiments cruels et dégradants comme méthodes éducatives, quel que soit l'environnement dans lequel se trouve l'enfant.

En ce qui concerne la Suisse, le Comité des droits de l'enfant a estimé en 2002, dans ses Observations finales<sup>284</sup>, que la situation légale qui prévalait en Suisse n'était pas suffisante pour protéger l'enfant. Il a recommandé d'interdire explicitement toutes les pratiques de châtiments corporels et de mener des campagnes d'informations destinées aux différents acteurs impliqués.<sup>285</sup>



#### **IV. Les mesures prises entre temps**

En Suisse, les parents sont tenus d'élever leurs enfants en favorisant et protégeant leur développement (art. 302 al. 1 CC). Les châtiments corporels sont interdits par les règlements scolaires, les règles des institutions et par le droit pénal (art. 122 et 126 CPP) qui prévoit que les voies de fait et *a fortiori* les lésions corporelles, sont punissables et poursuivies d'office si elles sont répétées (notamment à l'égard d'enfants, cf. art. 126 al. 2 let. a CP).<sup>286</sup> Dans les autres circonstances, les enfants peuvent déposer plainte s'ils sont capables de discernement. Il reste donc des lacunes importantes dans la protection légale de l'intégrité physique des enfants qui ne sont pas capables de discernement et qui ne font pas l'objet d'un mauvais traitement régulier dans le cadre familial.

Les châtiments corporels dans le foyer ne sont pas considérés, selon le Tribunal fédéral<sup>287</sup>, comme des actes de violences physiques s'ils ne dépassent pas un certain degré socialement accepté et une certaine répétition. Or, il est problématique d'identifier ce degré qui serait «socialement accepté», car il n'existe pas de commune mesure d'appréciation du châtiment corporel entre les diverses générations, communautés et couches sociales, et il est donc pratiquement impossible de définir l'étalon de mesure à utiliser. Le critère de l'acceptation sociale appliqué au cercle familial équivaut donc à une discrimination *de facto* dans la protection de l'enfance, étant donné que les enfants seraient châtiés selon les us et coutumes considérés comme acceptables dans leur propre milieu.

Il convient encore de préciser que le Tribunal fédéral a clairement établi qu'une atteinte psychique peut suffire pour être qualifiée de lésion corporelle (au sens de l'art. 123 CP). Pour justifier cette qualification, l'atteinte doit toutefois revêtir une certaine importance. Afin de déterminer ce qu'il en est, il y a lieu de tenir compte, d'une part, du genre et de l'intensité de l'atteinte et, d'autre part, de son impact sur le psychisme de la victime. L'arrêt du Tribunal fédéral du 19 juin 2008 (ATF 134 IV 189, 6B\_733/2007) considère qu'une tonsure intégrale des cheveux, réalisée par le père d'une victime adolescente pour qu'elle soit gênée de sortir, constitue une atteinte objectivement propre à générer une souffrance psychique, de l'ordre de l'humiliation, et dont les effets sont d'une certaine durée et d'une certaine importance.

En mars 2006, l'initiative parlementaire Vermot-Mangold (06.419) avait demandé qu'une loi soit créée afin de protéger les enfants victimes de châtiments corporels et d'autres mauvais traitements susceptibles d'affecter leur intégrité physique ou psychique. Cette initiative a toutefois été rejetée, en décembre 2008, sur la base de l'existence d'une législation civile et pénale suffisante pour protéger les enfants. En 2009, le Réseau suisse des droits de l'enfant met en évidence, dans son rapport parallèle à l'appui du 2<sup>e</sup> Rapport de la Suisse<sup>288</sup>, que, avec le rejet de l'initiative Vermot-Mangold, «la Suisse est clairement à la traîne en comparaison avec la situation juridique dans d'autres pays d'Europe occidentale et aussi par rapport à la campagne contre les châtiments corporels lancée en 2008 par le Conseil de l'Europe».

Suite au refus de l'initiative Vermot-Mangold, la Fondation suisse pour la protection de l'enfant a lancé en 2010 -en collaboration avec de nombreux professionnels- une campagne contre les châtiments corporels et pour une éducation non violente.<sup>289</sup>

## ***V. Propositions concrètes pour atteindre l'objectif fixé***

Le consensus actuel dans les milieux spécialisés est que les châtiments corporels sont «inefficaces sur le plan pédagogique, discutables sur le plan moral, lourds de conséquences sur le plan médical et psychologique»<sup>290</sup>. Un changement de mentalité est nécessaire dans ce domaine afin que tous les citoyens aient conscience de l'effet négatif des châtiments corporels et autres formes de châtiments cruels et dégradants sur le développement de l'enfant. Pour y parvenir, une décision claire du pouvoir législatif, à l'instar de la Suède -premier pays qui a introduit une interdiction légale explicite en 1979- peut être le premier pas vers une prise de conscience des valeurs qui fondent cette nouvelle norme.

Le CSDH, reprenant les recommandations internationales (Rapport de l'expert indépendant chargé de l'étude des Nations Unies sur la violence à l'encontre des enfants en 2006 A/61/299), européennes (Rec 1666 [2004] de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe<sup>291</sup>, Rec [2006] 19 [2006] du Comité des Ministres<sup>292</sup>), du Comité des droits de l'enfant et du rapport du Réseau suisse des droits de l'enfant mentionnées ci-dessus, recommande donc au gouvernement suisse :

A moyen terme :

De prendre l'initiative et d'œuvrer, sur la base d'une stratégie coordonnée, vers une interdiction complète, explicite et légale du recours aux châtiments corporels et autres formes de châtiments cruels et dégradants dans tous les contextes, y compris dans la famille.

D'entamer un processus de réflexion afin d'élaborer le projet de rendre obligatoire, tel que l'exige le Comité des droits de l'enfant de l'ONU, la formation aux droits de l'enfant pour tous les professionnels qui travaillent avec des enfants.<sup>293</sup>

A court terme :

*De se prononcer clairement et de manière active, par le biais de campagnes d'information soutenues, auprès du public suisse en général et des parents plus spécifiquement, en faveur d'une parentalité positive fondée sur la bientraitance des enfants et contre les châtiments corporels et autres formes de châtiments cruels et dégradants au sein de la famille.*

*De faire valoir de manière systématique la question de l'interdiction du châtimement corporel et autres formes de châtimement cruels et dégradants de l'enfant lors de chaque processus d'adoption ou de révision de la législation suisse concernée.*

Auteurs/es :

*Nicole HITZ QUENON, lic.iur. et DES en rel.int., collaboratrice scientifique, Institut universitaire Kurt Bösch (Sion)*

*Philip JAFFÉ, Dr. en psychologie, Professeur ordinaire et directeur, Institut universitaire Kurt Bösch (Sion)*

*Jean ZERMATTEN, Dr. h.c., Directeur, Institut international des droits de l'enfant (Sion)*

## **D. ADMINISTRATION DE LA JUSTICE ET PRIMAUTE DU DROIT**

### **RECOMMANDATION 57.9 : RECOURS JUDICIAIRE DANS LA PROCÉDURE DE NATURALISATION**

#### ***I. La recommandation***

Préserver la possibilité d'un recours judiciaire dans la procédure de naturalisation (Canada)
---

#### ***II. La réaction de la Suisse***

La Suisse accepte cette recommandation, qui est actuellement remplie. En effet, la Constitution fédérale garantit à toute personne la possibilité de faire recours en cas de violation de ses droits et la protège notamment contre des discriminations du fait de son origine. Cette garantie, appelée garantie de l'accès au juge, est inscrite à l'art. 29a Cst. Il est à noter qu'une initiative populaire demandant que les communes aient la possibilité d'exclure les recours judiciaires en prévoyant que les citoyens votent sur l'attribution de la nationalité a été rejetée en votation le 1er juin 2008.
---

#### ***III. Sens et pertinence***

Die Empfehlung ist vor dem Hintergrund der Volksinitiative „für demokratische Einbürgerungen“ zu verstehen, die dem Schweizer Stimmvolk am 1. Juni 2008 zur Abstimmung vorgelegt wurde.

Das Schweizer Bürgerrecht ist dreistufig aufgebaut und setzt den Erwerb des Kantons- und Gemeindebürgerrechtes voraus (Art. 37 Abs. 1 BV). Die Kompetenz zur Regelung des ordentlichen Einbürgerungsverfahrens liegt bei den Kantonen, wobei der Bund gewisse Mindestvorschriften erlässt (Art. 38 Abs. 2 BV). Die Gemeinden sind nach Massgabe des kantonalen Rechtes am Einbürgerungsverfahren beteiligt, in der Regel legen sie das Verfahren zur Erteilung des Gemeindebürgerrechtes fest.

Im Jahr 2003 hat das Bundesgericht in zwei Urteilen (BGE 129 I 217 und BGE 129 I 232) entschieden, dass Urnenabstimmungen in Gemeinden den Anforderungen der Bundesverfassung (namentlich der Begründungspflicht in Art. 29 Abs. 2 BV, dem Diskriminierungsverbot in Art. 8 Abs. 2 BV und dem Willkürverbot in Art. 9 BV) systembedingt nicht genügen können. Diese Bundesgerichtsentscheide widerspiegeln dabei die neue Rechtsauffassung, dass es sich bei Einbürgerungsentscheiden um Rechtsanwendungsakte handle, bei welchen ebenfalls die grundrechtlichen

Vorgaben der Verfassung beachtet werden müssen. Zuvor hatte in Lehre und Praxis mehrheitlich die Auffassung geherrscht, dass der Entscheid über ein Einbürgerungsgesuch einen politischen Akt darstelle, der nicht weiter begründet werden müsse, und welcher aufgrund eines fehlenden Rechtsanspruches auch nicht gerichtlich anfechtbar sei.

Als Reaktion auf diese Praxisänderung des Bundesgerichtes und das daraus resultierende Verbot von Urnenabstimmungen in den Gemeinden wollten die Initianten der Volksinitiative ausdrücklich in der Verfassung festschreiben, dass die Kompetenz zur Festlegung des zuständigen Organes und des Verfahrens für die Erteilung des Gemeindebürgerrechtes allein bei den Gemeinden liegen sollte. Der Entscheid dieses Gemeindeorgans sollte zudem endgültig und der Rechtsweg damit ausgeschlossen sein.

Die Volksinitiative wurde in der Abstimmung jedoch von Volk (63.75% Nein-Stimmen) und Ständen (25 Nein-Stimmen, 1 Ja-Stimme) deutlich abgelehnt.

#### ***IV. Les mesures prises entre temps***

Nach Ablehnung der Volksinitiative ist am 1. Januar 2009 die bereits im Dezember 2007 verabschiedete Revision des Bürgerrechtsgesetzes in Kraft getreten, welche als indirekter Gegenvorschlag zur Volksinitiative ausgearbeitet worden war.

Gemäss den neuen Bestimmungen regelt weiterhin das kantonale Recht das ordentliche Einbürgerungsverfahren auf Kantons- und Gemeindeebene. Einbürgerungsentscheide an Gemeindeversammlungen sind grundsätzlich zulässig, ablehnende Entscheide setzen in diesen Fällen jedoch einen entsprechenden begründeten Antrag voraus (Art. 15a und 15b Bürgerrechtsgesetz). Ebenfalls eingefügt wurde ein Artikel über den Schutz der Privatsphäre von einbürgerungswilligen Personen (Art. 15c Bürgerrechtsgesetz).

Der Rechtsschutz gegen ablehnende Entscheide ist sowohl auf kantonaler Ebene als auch auf Bundesebene ausdrücklich garantiert (Art. 50 und 51 Bürgerrechtsgesetz).

## ***V. Propositions concrètes pour atteindre l'objectif fixé***

*Die Empfehlung ist mit Inkrafttreten des revidierten Bürgerrechtsgesetzes erfüllt worden. Es sind keine weiteren Massnahmen zu ergreifen.*

*Autorinnen:*

*Andrea Egbuna-Joss, MLaw, Institut für Föderalismus, Universität Freiburg i.Ue.*

*Eva Maria Belser, Professorin für Staats- und Verwaltungsrecht, Direktorin Internationales Zentrum des Instituts für Föderalismus, Universität Freiburg i.Ue.*

## **E. MIGRANTS, REFUGIES ET DEMANDEURS D'ASILE**

### **RECOMMANDATION 57.2: COMPATIBILITÉ DE LA LASI AVEC LES DROITS HUMAINS**

#### ***I. La recommandation***

Encourager une analyse interne de la loi adoptée récemment sur l'asile et de sa compatibilité avec le droit international des droits de l'homme (Brésil)

#### ***II. La réaction de la Suisse***

La Suisse accepte cette recommandation. La compatibilité de la législation suisse avec le droit international des droits de l'homme est assurée par le gouvernement et le parlement lors de la présentation des initiatives populaires et cantonales. En outre, l'application de la législation est constamment examinée par les instances judiciaires appropriées. Cette réponse officielle de la Suisse a été publiée dans un additif du 25 août 2008.

#### ***III. Sens et pertinence***

La loi sur l'asile (RS 142.31), remodelée en 2007 et 2008 (par la modification du 16 décembre 2005), suscite un certain nombre d'inquiétudes au sein des différentes organisations de défense des droits humains. Dans le cadre de l'examen périodique universel du 28 mai 2008, le Brésil a recommandé à la Suisse d'encourager une analyse interne du droit d'asile au regard des conventions internationales (§ 11 *in fine*). Dans le même sens, le Mexique a aussi demandé à la Suisse si une étude avait été faite sur la compatibilité du droit d'asile suisse avec la Convention de Genève relative au statut des réfugiés ainsi qu'avec son Protocole de 1967 (§ 18). C'est en fin de compte la recommandation du Brésil qui est formulée au point 2 du paragraphe 57.

Lors des discussions à la session du 28 mai 2008, la Suisse s'est positionnée de la manière suivante : « Les droits fondamentaux des migrants sont garantis en Suisse par la Constitution de la Confédération, les dispositions internationales relatives aux droits de l'homme sont directement applicables et les migrants peuvent demander protection sur le fondement de ces dispositions devant les tribunaux. Le Conseil fédéral et le Parlement ne manquent jamais de contrôler et vérifier qu'une initiative populaire est conforme aux obligations internationales de la Suisse. Si une telle initiative contrevient à des normes impératives du droit international, elle est proclamée pour tout ou partie nulle et non avenue par l'Assemblée fédérale. Tel

avait été le cas en 1994 d'une initiative concernant la politique d'asile, dont il avait été constaté qu'elle était contraire au principe du non-refoulement ».

La réponse officielle de la Suisse et cette prise de position sont quelque peu ambiguës dans la mesure où elles ne répondent que très partiellement à ce qui est demandé, pour les raisons suivantes :

- d'une part, la Suisse accepte la recommandation, sans toutefois vraiment préciser quelle mesure concrète elle entend prendre (alors qu'on lui demande d'« encourager » une analyse interne de la LAsi) ;
- d'autre part, elle précise déjà que les lois sont vérifiées tant par le législatif que par l'exécutif dans un premier temps et ensuite par le judiciaire, ce qui sous-entend qu'elles seraient en principe conformes au droit international et qu'il n'y aurait donc pas de problème de compatibilité (ni, par voie de conséquence, de besoin de réaliser une étude). Or, la recommandation demande précisément qu'une étude soit faite (et non si une étude a été faite ou s'il est opportun d'en réaliser une) ;
- au surplus, la prise de position de la Suisse parle du contrôle des initiatives populaires et cantonales, alors que la loi sur l'asile n'est le fruit ni de l'une, ni de l'autre, mais d'un projet du gouvernement ;
- s'y ajoute que la prise de position évoque le contrôle judiciaire protégeant les migrants, sans préciser toutefois que ce contrôle est limité, n'existant pas s'agissant de la conformité des lois fédérales par rapport à la Constitution fédérale ;
- enfin, la prise de position évoque aussi le contrôle des initiatives populaires sans préciser clairement que ce contrôle est lui aussi limité, puisqu'il se fait uniquement au niveau du droit international impératif et pas au niveau du droit international des droits humains en général.

La réponse de la Suisse n'est donc pas satisfaisante. Si la Suisse entend suivre la recommandation, le Conseil fédéral devrait attribuer un mandat en vue d'une étude approfondie de la loi sur l'asile et de sa compatibilité avec les droits humains : dans cette hypothèse, il s'agirait d'en définir les modalités et de savoir à qui la Confédération doit confier cette expertise (il faudrait notamment déterminer ce que signifie le terme « interne » : s'agit-il de l'administration fédérale ou de la Suisse en général ?), dans quel délai celle-ci devrait être effectuée, etc.

#### ***IV. Les mesures prises entre temps***

Dans son rapport intermédiaire du 25 mai 2011 relatif à la « mise en œuvre des recommandations adressées à la Suisse suite à l'Examen périodique universel », le Département fédéral des affaires étrangères affirme que cette analyse interne est



« [e]n cours d'actuation (par tribunaux, par l'Office fédéral des migrations ainsi que par d'autres offices de l'Administration fédérale, par ONG et autres institutions) ».

Sans autre précision, il n'est pas possible de savoir, concrètement, qui est chargé d'étudier quel point particulièrement problématique de la loi sur l'asile, ni à quel stade en sont ces analyses. En outre, des contacts ont encore été pris, à la fin de janvier 2012, avec des personnes travaillant au sein du Département fédéral des affaires étrangères ainsi qu'à l'Office fédéral des migrations, mais aucune information concrète complémentaire n'a pu être obtenue.

## ***V. Propositions concrètes pour atteindre l'objectif fixé***

La question qui se pose en premier lieu est de savoir s'il est opportun de faire une analyse de la loi sur l'asile telle qu'elle est en vigueur actuellement (LAsi de 1998, état au 1<sup>er</sup> janvier 2012) et si, à cette étude, il faudrait ajouter une analyse des propositions de modifications actuellement débattues au sein du Parlement fédéral, ou si, à ce stade, il ne serait pas préférable d'attendre l'issue du processus législatif et de faire une étude sur la compatibilité de la loi sur l'asile telle qu'elle serait modifiée.

Cette question a été débattue lors de la journée du 24 janvier 2012, organisée par le CSDH, lors de la présentation publique de ce rapport, sans pour autant qu'un consensus ne soit trouvé parmi les participants.

Bien que la proposition d'attendre la nouvelle « version » de la LAsi réponde à une certaine logique, cela appelle deux remarques :

- premièrement, pour être tout à fait utile, une telle étude aurait dû être menée tout de suite après l'acceptation par la Suisse des recommandations faites dans le cadre de l'EPU. De cette manière, les conclusions de cette étude auraient pu être prises en compte lors des révisions actuellement en cours ;
- deuxièmement, il ne faudrait pas que la modification en cours soit utilisée comme un argument justifiant de repousser « ad eternam » une telle étude de compatibilité. Le rythme des révisions en matière d'asile est tellement soutenu que cet argument d'attendre une « nouvelle version » pourrait être utilisé indéfiniment, la loi sur l'asile étant à peu près toujours en « chantier ».

Ainsi, à ce stade, le CSDH estime que dans la perspective de concrétiser cette recommandation, les thèmes principaux qui devraient être analysés dans le cadre d'une étude de la LAsi (actuelle ainsi que des propositions de modification) – parce que susceptibles de soulever des problèmes sous l'angle de leur compatibilité avec le droit international des droits humains et des réfugiés – sont notamment les suivants :

- A. La procédure d'asile en général (et plus particulièrement la tendance constante à accélérer cette procédure par de nouvelles révisions législatives)

peut poser des problèmes au regard des garanties générales de procédure (13 CEDH). Dans ce cadre, plusieurs éléments doivent être pris en compte. Il s'agit notamment :

- De la question du fardeau de la preuve. La procédure d'asile est actuellement régie par la maxime inquisitoire et le requérant d'asile est tenu de collaborer, notamment en rendant vraisemblable certains faits. La charge de la preuve ne doit cependant pas être entièrement de la responsabilité du demandeur, au risque de ne pas respecter le droit à un traitement équitable.
  - De l'obligation, pour la personne qui demande l'asile, de présenter des papiers d'identité à l'autorité dans un délai de 48 heures après le dépôt de la demande (ou cas échéant de présenter des motifs excusant la non-remise de ces documents), sous peine de se voir opposer une décision de non-entrée en matière. Cette condition contrevient aux dispositions de la Convention de Genève, dans la mesure où elle exclut certaines personnes de la condition de réfugié, pour des motifs formels qui ne sont pas prévus par la clause d'exclusion de l'art. 1<sup>er</sup> de la Convention<sup>294</sup>.
  - De la langue de procédure. Le droit fondamental d'une personne qui demande l'asile à être informée et entendue dans une langue qu'elle comprend (ou du moins dans une langue que son ou sa mandataire maîtrise) doit être respecté en toutes circonstances sous peine de ne pas respecter les garanties générales de procédure.
  - Du droit de recours. Lorsque les délais pour recourir sont trop brefs, le droit à un recours effectif n'est plus garanti. L'effet suspensif est également essentiel pour assurer le respect de ce principe.
  - De l'assistance judiciaire. Pour que le droit de recours soit efficace, une assistance judiciaire devrait être effectivement mise à disposition et gratuite, à tout le moins au stade du recours et sans égard au type de procédure. Actuellement, l'assistance judiciaire n'est pas prévue en première instance et est octroyée de façon très limitée par la suite, malgré le manque de moyens des requérants d'asile et l'importance et la complexité des enjeux.
- B. Les procédures accélérées (et en particulier les notions de « pays sûrs » et le système de Dublin) peuvent en outre être problématiques au regard du principe de non-refoulement (33 Convention de Genève, 3 CEDH, 3 CAT, 7 Pacte ONU II). Deux points principaux peuvent être mentionnés :
- Le renvoi vers un pays tiers ne doit se faire que si l'Etat qui décide du renvoi est capable d'établir un pronostic positif de l'issue du renvoi. Les renvois en chaîne dont l'issue est incertaine ne doivent donc pas être exécutés, sous peine de violer le principe du non-refoulement.

- Non seulement le critère du respect effectif du principe de non-refoulement (même indirect) par l'Etat de destination doit être garanti, mais l'accès à une procédure d'asile sérieuse doit également être assuré.
- C. L'aide d'urgence telle qu'elle est interprétée et appliquée actuellement peut être problématique au regard de différentes dispositions du droit international ratifiées par la Suisse qui consacrent notamment le droit à un niveau de vie suffisant (9 et 12 Pacte ONU I), le droit de bénéficier du meilleur état de santé physique et mentale possible (12 Pacte ONU I), le droit d'accès à des services médicaux ou aux soins de santé nécessaires (24 CDE), mais aussi d'autres dispositions que la Suisse n'a pas (encore) ratifiées, comme le droit de recevoir tous les soins médicaux nécessaires d'urgence pour préserver la vie ou éviter un dommage irréparable à la santé (28 de la Convention sur la protection des travailleurs migrants) ou encore le droit aux soins nécessités par l'état de la personne (11 de la Charte sociale européenne révisée). Le droit aux soins est aussi garanti par l'article 3 CEDH qui interdit les traitements dégradants. Selon l'interprétation qu'en a fait la Cour européenne des droits de l'homme, les mauvais traitements doivent atteindre une certaine gravité, mais un traitement humiliant ou avilissant peut, dans certaines circonstances, être qualifié de dégradant. En outre, la latitude laissée aux autorités cantonales dans l'application de l'art. 82 LAsi relatif au passage de l'aide sociale à l'aide d'urgence, y compris pour les familles, et les personnes gravement malades notamment, amène à se demander si cette manière de faire respecte les droits des enfants et la protection de l'intégrité et de la dignité des personnes concernées.
- D. Enfin, certaines propositions de modification de la LAsi présentées entre 2009 et 2011 suscitent quelques inquiétudes quant à leur compatibilité avec le droit international.
- Il a notamment été proposé de modifier l'art. 3 LAsi relatif à la définition du réfugié pour y ajouter un troisième alinéa. Celui-ci prévoit d'exclure de la qualité de réfugié les déserteurs et objecteurs de conscience<sup>295</sup>. Cette modification pourrait ne pas être compatible avec la notion de réfugié telle qu'elle est prévue par la Convention de Genève<sup>296</sup>.
  - Un nouvel article 26a relatif à l'établissement des faits médicaux serait introduit<sup>297</sup>. Cette disposition prévoit qu'une fois passé l'examen médical initial, toute atteinte à la santé invoquée ultérieurement doit ensuite être prouvée et que l'ODM « peut » (mais ne « doit » pas) la prendre en compte. Cette nouvelle procédure introduit un renversement du fardeau de la preuve qui remet en cause le principe de la maxime inquisitoire et le droit à un traitement équitable<sup>298</sup>. Voir dans ce sens, la remarque faite ci-dessus au premier point de la lettre A.
  - Bien que l'« échange d'information » prévu par un nouvel art. 109a LAsi<sup>299</sup>, entre le Département fédéral de justice et police et le Tribunal administratif fédéral ne porte que sur des questions administratives, cette mesure est tout de même délicate. Le concept de l'Etat de droit implique une séparation nette entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire et le

TAF, en tant qu'autorité de recours, doit pouvoir jouir d'une totale indépendance<sup>300</sup>.

- Un nouvel art. 110a LAsi, relatif à l'assistance judiciaire serait introduit<sup>301</sup>. Il ne s'agirait cependant que d'une assistance ponctuelle et très limitée (voir en particulier les lettres a à d de l'al. 1, ainsi que l'al. 2), sans financement garanti par l'Etat. Sur ce point voir la remarque faite au dernier point de la lettre A ci-dessus. Enfin, deux nouvelles lettres (c et d) viendraient compléter l'art. 116 LAsi en prévoyant une amende pour les requérants qui déploient « des activités politiques publiques en Suisse uniquement dans l'intention de créer des motifs subjectifs après la fuite au sens de l'art. 54 » (let. c) ainsi que pour toute personne qui « aura prêté assistance à autrui pour la commission d'une infraction au sens de la let. c, notamment en la planifiant ou en l'organisant » (let. d)<sup>302</sup>. Cette disposition semble clairement aller à l'encontre des libertés d'opinion et de réunion (garanties par les art. 10 CEDH, ainsi que 16 et 22 de la Constitution fédérale), dans la mesure où cette restriction des droits fondamentaux n'atteint pas les intérêts publics mentionnés à l'art. 10 al. 2 CEDH (maintien de la sécurité nationale, de l'intégrité du territoire, ainsi que de la sécurité et de l'ordre public) et est, de ce fait, disproportionnée<sup>303</sup>.

Accepter la recommandation signifierait donc à notre avis que la Confédération porte à terme l'étude approfondie évoquée, qui semble être en cours (cf. rapport intermédiaire du 25 mai 2011), que cette étude traite au moins les points cités ci-dessus et qu'elle soit rendue publique.

Si l'un ou l'autre des points soulevés doit encore être examiné dans le but de réaliser – ou de compléter – cette étude générale de la loi sur l'asile et de sa compatibilité avec le droit international des droits humains, le Centre suisse de compétence pour les droits humains pourrait notamment être à disposition de la Confédération pour effectuer cette analyse complémentaire dans le cadre d'un mandat particulier.

*Auteure :*

*Fanny Matthey, lic. iur, Domaine Migration, Centre suisse de compétence pour les droits humains, Université de Neuchâtel*

## **RECOMMANDATION 57.16: LUTTE CONTRE LA DISCRIMINATION ENVERS LES MIGRANTES**

### ***I. La recommandation***

Traiter plus avant et combattre plus énergiquement les causes profondes de la discrimination, à l'égard en particulier des migrantes, en supprimant les obstacles juridiques et systémiques qui s'opposent à l'égalité des droits (Slovénie)

### ***II. La réaction de la Suisse***

La Suisse accepte cette recommandation, qui correspond à la politique mise en oeuvre pour lutter contre toute forme de discrimination.

### ***III. Sens et pertinence***

Die Empfehlung fordert die Schweiz auf, die grundlegenden Ursachen von Diskriminierung energischer zu bekämpfen und sich dabei auf die Beseitigung der rechtlichen und systemischen Hindernisse zu konzentrieren. Die Formulierung ist sehr offen, indem sie umfassend jegliche Diskriminierung anvisiert, fokussiert dann aber explizit auf bestehende Diskriminierungen von Migrantinnen.

Die Schweiz hat die Empfehlung mit der Begründung akzeptiert<sup>304</sup>, sie stehe im Einklang mit der von der Schweiz verfolgten Politik, alle Formen von Diskriminierung zu bekämpfen. Dazu ist sie aufgrund von Art. 8 Abs. 2 BV verpflichtet, wonach jegliche Diskriminierung, namentlich Diskriminierung wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung verboten ist. Im UPR-Verfahren hat sie darauf hingewiesen, dass sie Migrantinnen als besonders verletzte Gruppe betrachte, da diese aufgrund ihrer Herkunft, ihres Aufenthaltsstatus sowie ihres Geschlechts doppelt diskriminiert seien.<sup>305</sup>

Die Empfehlung Sloweniens steht im Zusammenhang mit einer Reihe anderer Empfehlungen: So empfiehlt Slowenien der Schweiz ausserdem, Massnahmen zur ergreifen, damit Migrantinnen, die Opfer von sexueller und häuslicher Gewalt oder Menschenhandel geworden sind, vor der Wegweisung aus der Schweiz geschützt werden (Empfehlung 57.8 und 57.17). Die Empfehlung 57.19 der Niederlande sodann fordert von der Schweiz verstärkte Massnahmen zur Herstellung gleicher Chancen auf dem Arbeitsmarkt, speziell für Frauen aus Minderheitengruppen. Ein enger Zusammenhang besteht im Weiteren zu Empfehlung 57.6 von Ägypten, wel-

che von der Schweiz Massnahmen fordert, um die bestehenden Mechanismen zur Bekämpfung von Rassendiskriminierung zu verstärken. In diesem Sinne ergänzen die Kommentare zu diesen Empfehlungen die folgenden Ausführungen. Diese konzentrieren sich im Wesentlichen auf die Aufforderung, verstärkt die rechtlichen und systemischen Diskriminierungen von Migrantinnen zu identifizieren und geeignete Massnahmen dagegen zu ergreifen.

### 1. Würdigung der Empfehlung 57.16 im Kontext der Empfehlungen anderer internationaler Menschenrechtsorgane

Der Ausschuss für die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechte (CESCR) wie auch der Menschenrechtsausschuss (CCPR) haben der Schweiz empfohlen, ihren Gesetzen zum Verbot der Diskriminierung wirksam Geltung zu verschaffen, die Verabschiedung einer umfassenden Anti-Diskriminierungsgesetzgebung zu erwägen und ihren Vorbehalt zu Art. 26 Pakt II, welcher ein allgemeines Diskriminierungsverbot postuliert, zurückzuziehen.<sup>306</sup> Eine umfassende nationale Antidiskriminierungsgesetzgebung, welche insbesondere auch Rassismus im Privatsektor erfasst, hat sodann der Ausschuss gegen Rassendiskriminierung (CERD) 2009 angeregt.<sup>307</sup> (Siehe dazu bei Empfehlung 57.6).

Die Schweiz wird in den Empfehlungen der internationalen Menschenrechtsorgane und der Schattenberichte der NGOs regelmässig auf bestehende Diskriminierungen von Frauen hingewiesen<sup>308</sup>. Der Ausschuss zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) hat sich 2003 insbesondere besorgt über die Diskriminierung, der Migrantinnen in der Schweiz gezeigt. Er hat Massnahmen empfohlen, um die Gewalt gegen Migrantinnen zu bekämpfen und die Betroffenen besser über ihre Rechte zu informieren. Er bat die Schweiz, die notwendigen Massnahmen zu ergreifen, um Migrantinnen vor jeder Form von Ausbeutung zu schützen und mit geeigneten Aktionen darauf hinzuarbeiten, dass die Frauen von den Männern und der ganzen Gesellschaft nicht mehr als Sexualobjekte wahrgenommen werden. Schliesslich empfahl er der Schweiz, die Diskriminierung der Migrantinnen regelmässig und umfassend zu untersuchen und statistische Daten über ihre Situation in Erwerbsarbeit, Bildung und Gesundheit sowie über die verschiedenen Formen der Gewalt gegen Ausländerinnen zu erheben.<sup>309</sup> In den Empfehlungen anlässlich des zweiten Staatenberichtsverfahren 2009 drückte CEDAW sein Bedauern darüber aus, dass die Schweiz seine Empfehlungen von 2003 nur unzureichend aufgegriffen hatte.

### 2. Kurze Würdigung der Problemlage

Die statistischen Daten belegen, dass die in der Schweiz lebenden Ausländerinnen in vielen Bereichen schlechter gestellt sind als Schweizerinnen und Schweizer. Sie sind vor allem schlechter in den Arbeitsmarkt integriert. Ihre Erwerbsquote ist tiefer als die der Schweizerinnen und sie sind auch häufiger von Arbeitslosigkeit betroffen. Die Mehrzahl von ihnen arbeitet in schlecht bezahlten Tätigkeiten in den personenbezogenen Dienstleistungen und im Gastgewerbe. Im Durchschnitt verdienen sie 13% weniger als die Schweizerinnen.<sup>310</sup>

In Bezug auf die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit und die Möglichkeit des Familiennachzugs sind Ausländerinnen aus Drittstaaten rechtlich schlechter gestellt als

Migrantinnen aus dem EU/EFTA-Raum. Dies gilt auch für Schweizer Bürger und Bürgerinnen bezüglich der Möglichkeit, ihrer ausländischen Familienangehörigen nachzuziehen (sog. Inländerdiskriminierung<sup>311</sup>). Von Diskriminierung betroffen und besonders verletzlich sind Ausländerinnen aus Drittstaaten, die nicht über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht verfügen (vorläufig Aufgenommene, Asylsuchende, Sans Papiers, Jahresaufenthalterinnen). Anders als die männlichen Ausländer, die hauptsächlich als Arbeitsmigranten in die Schweiz gekommen sind, reist rund die Hälfte der ausländischen Frauen als Familienangehörige und im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz ein. Dadurch bleibt ihr Anwesenheitsrecht vom Zusammenleben mit dem Ehegatten abhängig. Zudem kann Personen ohne gefestigtes Aufenthaltsrecht die Aufenthaltsbewilligung entzogen werden, wenn sie längere Zeit auf den Bezug von Sozialhilfe angewiesen sind. Die geschlechtsspezifischen Auswirkungen dieser Regelungen werden in diesem Bereich allerdings kaum thematisiert und es sind keine Daten greifbar.

Auf bestehende rechtliche Integrationshemmnisse hat die Tripartite Agglomerationskonferenz in ihrem Bericht von 2004 hingewiesen und in der Folge Empfehlungen zu deren Abbau verabschiedet<sup>312</sup>. Sie empfahl eingehender zu prüfen, ob zur Bekämpfung von Diskriminierung zusätzliche gesetzliche Regeln ausgearbeitet werden sollen.

Das Bundesamt für Migration hat 2006 eine umfassende Analyse der Integrationsprobleme von Ausländerinnen und Ausländern in den verschiedenen Bereichen (Schule, Berufsbildung, Arbeit, soziale Sicherheit, Gesundheit, Sprache etc.) vorgelegt<sup>313</sup>, welche die verschiedenen Integrationsdefizite, insbesondere auch von Migrantinnen, festhält und mit Zahlen untermauert.

Das Ziel, eine chancengleiche Teilhabe der Ausländerinnen und Ausländer zu verwirklichen, verfolgt das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG)<sup>314</sup>. Die neu eingeführten Integrationsbestimmungen verpflichten Bund, Kantone und Gemeinden, bei der Erfüllung ihrer Aufgaben die Anliegen der Integration zu berücksichtigen (Artikel 53 AuG). Sie fördern insbesondere den Spracherwerb, das berufliche Fortkommen, die Gesundheitsvorsorge sowie Bestrebungen, welche das gegenseitige Verständnis zwischen der schweizerischen und der ausländischen Bevölkerung und das Zusammenleben erleichtern. Gemäss Art. 53 Abs. 4 AuG ist dabei den besonderen Anliegen der Integration von Frauen, Kindern und Jugendlichen Rechnung zu tragen.

Neu eingeführt wurde mit dem neuen AuG das Instrument der Integrationsvereinbarung insbesondere für Personen, die im Familiennachzug in die Schweiz kommen (Art. 54 AuG). Drittausländerinnen und –ausländer können damit zum Besuch eines Sprach- oder Integrationskurses verpflichtet werden.

Das Bundesamt für Migration hat zur Umsetzung der Integrationsbestimmungen in verschiedenen Berichten Vorgaben und Schwerpunkte erarbeitet und evaluiert die getroffenen Massnahmen regelmässig (siehe im Einzelnen nachstehend).<sup>315</sup> Soweit ersichtlich fand in den verschiedenen Berichten des Bundesamtes für Migration keine explizite Auseinandersetzung mit der speziellen Diskriminierung von Migrantinnen sowie mit der Problematik der Mehrfachdiskriminierung statt, und die Be-

kämpfung von geschlechtsspezifischer Diskriminierung wurde nicht explizit als Schwerpunkt herausgearbeitet.

Die Umsetzung der Massnahmen fällt im Wesentlichen in die Kompetenz der Kantone und Gemeinden. Die Kantone haben insbesondere die Aufgabe, Integration im Rahmen der Regelstrukturen (z.B. in der Schule oder im Gesundheitswesen) zu fördern<sup>316</sup>. Diese haben zahlreiche Projekte initiiert, die sich explizit an Migrantinnen richten oder die vor allem von Migrantinnen genutzt werden.

Problematisch wirkt sich mit Blick auf die Situation der Migrantinnen aus, dass die öffentlichen und politischen Debatten über die Integration der Ausländerinnen und Ausländer zunehmend von der Formel „Fördern und Fordern“ geprägt wird. Darauf hat die Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen in einer Grundsatzerklärung darauf hingewiesen: „Während von manchen Akteuren Integrationsprozesse als Hinführung zu Chancengleichheit verstanden werden, die nicht nur das Individuum, sondern auch die gesellschaftlichen Rahmenbedingungen betreffen, ist heute in vielen politischen Debatten eine neue Tendenz zu beobachten. Integration wird zunehmend als Gradmesser dazu verwendet, Sanktionen anzudrohen oder auszusprechen“<sup>317</sup>. Dies wirkt sich zum Beispiel beim Einfordern von Sprachkenntnissen vor allem auch zu Lasten der Migrantinnen aus, die im Familiennachzug in die Schweiz kommen.

Eine Studie im Auftrag der Eidgenössischen Kommission für Migrationsfragen (EKM) hat sodann aufgezeigt, dass Migrantinnen in der öffentlichen bzw. politischen Debatte oft übersehen werden und dass, wenn sie Beachtung finden, ein Bild der Migrantin vorherrscht, das von Stereotypen geprägt ist<sup>318</sup>. Wahrgenommen wird sie vor allem als Opfer, während der ausländische Mann tendenziell als „Täter“ gesehen und kriminalisiert wird. Die EKM empfiehlt, die Stereotypen über Migrantinnen zu durchbrechen und deren Potentiale wahrzunehmen und zu fördern, ohne die Benachteiligungen zu vernachlässigen.<sup>319</sup>

#### ***IV. Les mesures prises entre temps***

Die Schweiz hat am 29. September 2008 das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau ratifiziert, das am 29. Dezember 2008 für die Schweiz in Kraft getreten ist.<sup>320</sup> Damit steht allen Einzelpersonen oder Personengruppen in der Schweiz die Individualbeschwerde an den Ausschuss gegen die Diskriminierung der Frau (CEDAW) offen, wenn sie bei der Ausübung ihrer Rechte aus der Konvention diskriminiert worden sind.

##### **1. Massnahmen zur Förderung der Integration**

Der Bundesrat hat in seinem Bericht zur Weiterentwicklung der Integrationspolitik des Bundes vom 5. März 2010 (sog. Bericht Schiesser) festgehalten, dass eine Integrationsförderung, die darauf zielt, Migrantinnen und Migranten in ihrer Eigenverantwortung und der Entwicklung ihrer Fähigkeiten zu unterstützen, mit einer Politik gegen Diskriminierungen einhergehen müsse<sup>321</sup>. Dabei sieht er nicht in der Schaf-



fung von neuen Bestimmungen Handlungsbedarf, sondern bei den Massnahmen zur Durchsetzung des geltenden Rechts sowie in der breiteren Verankerung des Diskriminierungsverbots. Aufgrund des Berichts Schiesser wurden nun Massnahmen zur Verstärkung des Schutzes vor Diskriminierung in Aussicht gestellt, wobei ein entsprechender Beratungs- und Sensibilisierungsauftrag in die kantonalen Integrationsprogramme aufgenommen werden soll.<sup>322</sup>

Das Bundesamt für Migration unterstützt die Integration (gemäss Schwerpunktprogramm 2008-2011)<sup>323</sup> mit folgenden Massnahmen, wofür er 2010 16 Millionen Franken aufwendete: Mit rund 8 Millionen wurde Schwerpunkt 1 „Sprache und Bildung“ unterstützt; auf Schwerpunkt 2 „Fachstellen Integration“ entfielen rund 3 Millionen. Dieses Geld erhielten die Kompetenzzentren für Integration, welche ihrerseits die Regelstrukturen in ihrer Integrationsverantwortung unterstützen und Institutionen und Projektträger durch Vernetzungsarbeit anregen, Integrationsprojekte zu lancieren (Schwerpunkt 2A: „Fachstellen Integration“). Mit rund 1.4 Millionen hat der Bund 2010 sodann Vermittlungsstellen für interkulturelles Übersetzen unterstützt (Schwerpunkt 2B). 5.5 Millionen schliesslich entfielen auf den Schwerpunkt 3 („Modellvorhaben“), bei dem innovative Projekte von gesamtschweizerischem Interesse unterstützt werden, mit dem Ziel, den Erfahrungsaustausch zwischen Akteuren und Akteurinnen der Integrationsförderung zu intensivieren. Für 2010 war als Schwerpunkt die Fertigstellung des Rahmencurriculums für die sprachliche Förderung sowie die Umsetzung von Projekten im Frühbereich gesetzt. Weitere Projekte unter diesem Schwerpunkt betrafen präventive Massnahmen gegen Zwangsheirat.

Weitere Massnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung von Migrantinnen beziehungsweise zur Integration haben auch das Bundesamt für Berufsbildung und das Bundesamt für Gesundheit ergriffen:

### Berufsbildung

Im Bereich der Berufsbildung hat das Bundesamt für Berufsbildung verschiedene Massnahmen an die Hand genommen, von denen insbesondere ausländische Personen profitieren: so von der Möglichkeit, auch andere als eigentliche Berufserfahrung als Bildungsleistungen validieren zu lassen<sup>324</sup> oder von einem erleichterten Verfahren für die Anerkennung ausländischer Diplome.<sup>325</sup> Durch das Case Management, das der Bund initiiert und von 2008-2015 mit 35.5 Mio Franken mitfinanziert, unterstützen die kantonalen Berufsbildungsstellen auch viele junge Ausländerinnen und Ausländer, die Probleme mit dem Berufseinstieg haben.<sup>326</sup>

### Gesundheit

Mit der Strategie Gesundheit und Migration verfolgt der Bund das Ziel, den Zugang der Migrationsbevölkerung zum Gesundheitssystem wie auch ihr Gesundheitsverhalten und ihren Gesundheitszustand zu verbessern. Er beauftragte das Bundesamt für Gesundheit, für die auf Ende 2007 befristete Strategie eine zweite Phase für die Jahre 2008-2013 zu entwickeln. Diskriminierungen, die sich durch sprachliche Barrieren, mangelnde Kenntnisse des schweizerischen Gesundheitssystems oder transkulturell unkundiges Personal ergeben können sollen mit folgenden Massnahmen begegnet werden: Ausbau des Übersetzungsdienstes (teilweise Telefonübersetzung), migrationsgerechtes Ausgestalten der bestehenden Angebote zur

Gesundheitsförderung und Prävention, worunter die Broschüre „Gesundheitswegweiser Schweiz“ fällt, die in 18 Sprachen übersetzt wurde; Einbezug der bereits in der Migrationsbevölkerung vorhandenen Ressourcen (gesundheitsrelevantes Wissen, Erfahrungen der sozialen Netze) in die Projekte der Strategie, Schulung der migrationsspezifischen Kompetenz beim Gesundheitspersonal. Dabei soll der Genderaspekt systematisch berücksichtigt werden, indem der unterschiedlichen Sichtweise und Lebenswelt von Männern und Frauen bei der Umsetzung der Strategie Rechnung getragen wird.<sup>327</sup>

Zwei Forschungsprojekte aus den Jahren 2006 und 2010 haben ergeben, dass Frauen aus den grössten Migrantengemeinschaften im Bereich der reproduktiven Gesundheit deutlich höheren Gesundheitsrisiken ausgesetzt sind als Schweizerinnen und ihre Neugeborenen<sup>328</sup>. In seiner Antwort zur Interpellation 10.4036<sup>329</sup> verweist der Bundesrat auf das Projekt „Migrant Friendly Hospitals“, den „Gesundheitswegweiser Schweiz“ im Rahmen der Strategie Migration und Gesundheit 2008-2013 und auf das Präventionsgesetz, das er am 30. September 2009 überwiesen hat. Auch dieses zielt darauf ab, Massnahmen zu fördern, die zur Reduktion gesundheitlicher Ungleichheiten beitragen.

## Erwerbsleben

Weitere Massnahmen zur Beseitigung von Diskriminierungen insbesondere für Frauen aus Minderheitengruppen im Bereich Erwerbsleben werden bei der Empfehlung 57.19 behandelt.

## 2. Massnahmen zur Bekämpfung der Diskriminierung von Migrantinnen durch Gewalt

2008 hat die Schweiz die Europäische Konvention gegen Menschenhandel vom 25. Mai 2005 unterzeichnet. Deren Genehmigung wird zurzeit von den eidgenössischen Räten beraten. Zur Umsetzung wurde dem Parlament die Vorlage für ein neues Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz vorgelegt. Der Ständerat hat der Vorlage in der Frühlingssession 2011 zugestimmt<sup>330</sup> (siehe auch Empfehlung 57.22).

Gestützt auf das Postulat Stump vom 7. Oktober 2005 veranlasste der Bundesrat das Verfassen eines Berichts über die Ursachen von Gewalt in Paarbeziehungen und die Erarbeitung eines Aktionsplans zur Vermeidung dieser Gewalt. Schwerpunkte der Empfehlungen im Bericht vom 13. Mai 2009 bilden die Verbreitung von Informationen, die Ausbildung und Sensibilisierung von Berufspersonen, die mit Fällen häuslicher Gewalt zu tun haben, die Vernetzung unter Behörden und Expertinnen und Experten und die Überprüfung gesetzlicher Grundlagen für einen besseren Opferschutz.<sup>331</sup> In Bezug auf Migrantinnen, die Opfer häuslicher Gewalt geworden sind, wurden die Weisungen per 30. September 2011 entsprechend konkretisiert (siehe dazu Empfehlung 57.17). Weiter hat der Bundesrat die Evaluation des Artikels 28b Zivilgesetzbuch (ZGB)<sup>332</sup> in Verbindung mit Artikel 55a Strafgesetzbuch (StGB)<sup>333</sup> in Aussicht gestellt, sodass ab 2013 Daten über die Umsetzung dieser gesetzlichen Grundlagen gegen Gewalt, Drohung und Nachstellung vorliegen werden und ein allfälliger Handlungsbedarf festgestellt werden kann. Wie weit hier die Situation der Migrantinnen mitberücksichtigt wird, wird sich zeigen.

Ein kürzlich vom Eidg. Büros für die Gleichstellung von Frau und Mann (EGB) veröffentlichter Bericht zum Forschungsbedarf im Bereich Gewalt in Paarbeziehungen zeigt auf, dass gemäss Statistik Menschen mit Migrationshintergrund häufiger in Paargewalt involviert sind. Die dahinterliegenden Faktoren, die zu diesem Ergebnis führen, seien jedoch noch wenig bekannt<sup>334</sup>.

Am 1. Januar 2009 ist die totalrevidierte Fassung des Bundesgesetzes vom 23. März 2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten (OHG) in Kraft getreten.<sup>335</sup> Dieses bildet die Grundlage für die Betreuung und Unterstützung der Opfer von Gewalt. Es enthält neu eine gesetzliche Grundlage, welche die Kantone verpflichtet, Beratungsstellen zur Verfügung stellen, die den besonderen Bedürfnissen der verschiedenen Opferkategorien Rechnung tragen. Die Kantone können spezialisierte NGO mit dieser Aufgabe beauftragen (Art. 9 Abs. 1 OHG).

### 3. Massnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung der Migrantinnen innerhalb ihrer Gemeinschaften:

Im Bemühen, Migrantinnen vor Diskriminierung durch Ausbeutung, Gewalt und Menschenhandel zu schützen, hat die Schweiz folgende Massnahmen ergriffen:

#### Strafnorm gegen sexuelle Verstümmelung

In der Herbstsession 2011 hat das eidgenössische Parlament eine Strafnorm betreffend Verbot der sexuellen Verstümmelung beschlossen.<sup>336</sup> Bestraft wird, wer die Genitalien einer weiblichen Person verstümmelt, in ihrer natürlichen Funktion erheblich und dauerhaft beeinträchtigt oder in anderer Weise schädigt, wobei nicht nur die Bestrafung der Personen, welche die sexuelle Verstümmelung vornehmen, vorgesehen ist, sondern auch jene von Mittäter/innen oder Anstifter/innen. Bestraft wird auch, „wer die Tat im Ausland begeht, sich in der Schweiz befindet und nicht ausgeliefert wird“. Durch diese Regelung können Täter/innen in der Schweiz belangt werden, unabhängig davon, wo sie die Tat begangen haben und ob die Tat am Tatort strafbar ist. Damit soll verhindert werden, dass die Opfer in ihr Herkunftsland zurückgeführt und dort verstümmelt werden.

Die neue Schutznorm birgt nun allerdings die Gefahr, dass neue Diskriminierungen von gewissen Migrantinnengruppen generiert werden. Sowohl leichte als auch schwere Formen von Verstümmelung weiblicher Genitalien sind umfassend strafbar, unabhängig vom Ort, wo die Tat begangen wurden, und unter Vorbehalt der Verjährungsfristen auch dann, wenn sie vor der Einreise in die Schweiz erfolgte. Damit können zum Beispiel Flüchtlinge, welche mit beschnittenen Töchtern in die Schweiz einreisen, wegen Asylunwürdigkeit kein Asyl erhalten und müssen gemäss Art. 121 Abs. 3-6 BV (Ausschaffungsinitiative) ausgeschafft werden, was der Intention des Gesetzes, die Opfer vor Genitalverstümmelung zu schützen, diametral entgegenläuft. Problematisch erscheint zudem, dass das Gesetz Elemente einer Sondergesetzgebung enthält, indem die Vorschriften im Wesentlichen lediglich auf eine bestimmte Gruppen, nämlich im Wesentlichen auf Personen aus Afrika, anwendbar sind und von allgemein gültigen Grundsätzen abweichen. So kann eine mündige und urteilsfähige Person gemäss Strafgesetzbuch in eine leichte Körperverletzung einwilligen (zum Beispiel zum Zwecke einer nicht medizinisch begründeten Schönheitsoperation im Schambereich), einer Afrikanerin wird dies verwehrt.

## Massnahmen gegen Zwangsheirat

Ausgehend von verschiedenen parlamentarischen Vorstössen,<sup>337</sup> welche sowohl rechtliche als auch präventive Massnahmen zur Bekämpfung von Zwangsverheiratung forderten, hat der Bundesrat dem Parlament am 23. Februar 2011 die Vorlage zu einem Bundesgesetz über Massnahmen bei Zwangsheiraten vorgelegt. Diese sieht Gesetzesanpassungen im ZGB, im Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht und im Partnerschaftsgesetz, im Ausländer- und Asylgesetz sowie eine explizite Strafbestimmung im Strafgesetzbuch vor. Damit soll der der Wille unterstrichen werden, Zwangsheiraten nicht zu dulden. Zwangsverheiratung ist in der Schweiz bereits heute verboten und kann als Nötigung (Art. 181 StGB) zur Anzeige gebracht werden. Neu am vorgesehenen Strafbestand Artikel 181a ist neben dem höheren Strafmass, dass – wie beim neuen Straftatbestand gegen sexuelle Verstümmelung – auch strafbar auch sein soll, wer die Tat im Ausland begeht, sich in der Schweiz befindet und nicht ausgeliefert wird (Absatz 2).

Ehen, die nicht aus freiem Willen geschlossen werden, sollen als ungültig erklärt werden. Die Bestimmung wird unter den sog. «unbefristeten Eheungültigkeitsgründen» (Art. 105 f. ZGB) eingereiht. Damit soll sichergestellt werden, dass die Klage jederzeit und unbefristet erhoben werden kann. Sodann sind alle Behörden – Zivilstands-, Ausländer-, Strafverfolgungs-, Sozialversicherungs- und Sozialhilfebehörden – verpflichtet, soweit es sich mit ihren Aufgaben vereinbaren lässt, Meldung an die für die Klage zuständigen Behörden zu erstatten, wenn sie Anlass zur Annahme haben, dass ein Ungültigkeitsgrund vorliegt.

Die Meldepflicht wird auch im Ausländer- und Asylgesetz explizit verankert: Die Ausländer- bzw. Asylbehörden haben, wenn sich im Rahmen des Verfahrens um Familiennachzug bzw. bei der Erteilung des Familienasyls der Verdacht auf das Vorliegen eines Eheungültigkeitsgrundes – Zwangsheirat oder Ehe mit Minderjährigen – stossen, Meldung zu erstatten und die Verfahren um Bewilligung des Ehegattennachzuges zu sistieren, bis ein rechtskräftiges Urteil des Gerichts vorliegt. Die Beurteilung, ob ein Ungültigkeitsgrund vorliegt, wird also nicht von den Migrationsbehörden selber getroffen.

Im Weiteren sollen Ehen mit Minderjährigen generell verboten werden: Diese sind gemäss dem neuen Art. 105 Ziff. 6 ungültig. Um Härtefälle zu vermeiden, wird eine Bestimmung eingefügt, welche Ausnahmen zulässt, sofern das Weiterbestehen der Ehe im überwiegenden Interesse des betreffenden Ehegatten liegt, z.B. weil bereits Kinder vorhanden sind oder die Volljährigkeit kurz bevor steht. Im Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht<sup>338</sup> werden sodann Bestimmungen zur Eheungültigkeit vorgeschlagen, welche die Anwendung der neuen Eheungültigkeitsgründe im internationalen Verhältnis sichert. Ehen mit nach schweizerischem Recht Minderjährigen, die im Ausland geschlossen worden sind, sollen nicht mehr anerkannt werden.

Wie sich diese neuen Bestimmungen auf die Opfer auswirken werden, ist noch nicht völlig geklärt bzw. wird noch kaum diskutiert. Die Ungültigerklärung bzw. Nichtanerkennung der Ehe hat unter Umständen den Verlust des eigenen Aufenthaltsrechts oder das der Eltern zur Folge sowie möglicherweise auch zivilrechtliche Konsequenzen (Verlust des Unterhaltsanspruchs gegenüber dem Ehemann oder in

gewissen Ländern der Verlust des Sorgerechts über das Kind und so fort), die kaum geeignet sind, die Opfer bei ihrem Entscheid, sich aus einer Zwangsehe zu befreien, zu unterstützen.

Im Hinblick auf die geforderten ergänzenden Massnahmen kündigte der Bundesrat in seiner Botschaft allerdings an, dass er in einem weiteren Schritt die Formen, das Ausmass, die Ursachen und die Verteilung von potenziell und tatsächlich von Zwangsheirat betroffenen Personen vertieft abzuklären gedenke. Aufgrund der Ergebnisse sollen dann Massnahmen zur Prävention und zum Schutz vor Zwangsheiraten geplant werden.<sup>339</sup> Seit 2009 unterstützt der Bund bereits Informations- und Schulungsprojekte zur Bekämpfung der Zwangsheirat, die von Nichtregierungsorganisationen umgesetzt werden.<sup>340</sup>

## ***V. Propositions concrètes pour atteindre l'objectif fixé***

Mittel- und längerfristig sei zu prüfen,

- mit welchen Massnahmen die Datenlage zur Situation der Migrantinnen in der Schweiz verbessert werden könnte;
- wie die geschlechterspezifischen Auswirkungen von Massnahmen sowie von rechtlichen, insbesondere ausländerrechtlichen, Vorlagen vertiefter untersucht werden könnten;
- ob zur Beseitigung der Diskriminierung von Migrantinnen die Erarbeitung eines Massnahmenplans, der Prioritäten, Ressourcen und Massnahmen für einen bestimmten Zeitraum festhält, sinnvoll wäre;
- wie weit die bestehenden rechtlichen Instrumente gegen Diskriminierung bezüglich ihrer Zugänglichkeit sowie ihrer Wirksamkeit, insbesondere mit Blick auf Migrantinnen, umgesetzt werden können.

*Kurzfristig sei zu prüfen, ob die bereits ergriffenen Integrationsmassnahmen expliziter auf die Situation von Migrantinnen bzw. auf die Beseitigung von Diskriminierungen von Migrantinnen fokussiert werden sollten.*

*Autorinnen*

*Christina Hausammann, lic. iur., Interdisziplinäres Zentrum für Geschlechterforschung, Universität Bern*

*Eva Rachamin, Fürsprecherin, Interdisziplinäres Zentrum für Geschlechterforschung, Universität Bern*

*Brigitte Schnegg, Prof. Dr. phil. I, Interdisziplinäres Zentrum für Geschlechterforschung, Universität Bern*

## **RECOMMANDATION 57.17 : EMPÊCHER LE RENVOI DE MIGRANTES VICTIMES DE VIOLENCES**

### ***I. La recommandation***

Prendre des mesures pour empêcher que les migrantes qui sont victimes de violences sexuelles et conjugales ou de la traite ne risquent d'être expulsées si ces pratiques sont signalées (Slovénie)

### ***II. La réaction de la Suisse***

La Suisse accepte la recommandation. Le droit des étrangers permet l'octroi d'une autorisation de séjour dans un cas personnel d'extrême gravité ou en raison de considérations de politique générale. Si nécessaire, cette possibilité sera offerte aux victimes de la traite d'êtres humains pendant un délai de réflexion, puis le cas échéant pour la durée de la procédure pénale. Il n'existe toutefois aucun droit d'en bénéficier (référence à la réponse 57.8).

### ***III. Sens et pertinence***

Ce chapitre analyse la recommandation 57.17 uniquement pour ce qui concerne la situation en droit des étrangers des victimes de la traite d'êtres humains qui se trouvent sans papiers en Suisse. La protection des migrantes victimes de violences sexuelles et conjugales par d'autres instruments juridiques (comme la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions, par exemple) fait l'objet du chapitre W. Par ailleurs, la question de la révocation des autorisations de séjour des femmes mariées victimes de violences conjugales, qui fait l'objet d'une recommandation spécifique (n° 57.8), est traitée au chapitre M.

On relèvera encore que la recommandation 57.17 est complétée par la recommandation 57.22 sur les stratégies de lutte contre la traite et la coopération régionale et internationale.

La recommandation 57.17 a été formulée après qu'il eut été constaté qu'il existait des risques d'expulsion des migrantes victimes de la traite d'êtres humains, parce qu'elles avaient enfreint l'ancienne loi sur le séjour et l'établissement des étrangers (ancienne LSEE, remplacée depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008 par la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers [LEtr], RS 142.20). En situation d'irrégularité sur le territoire suisse, ces migrantes étaient souvent renvoyées dans leur pays d'origine avant même d'avoir pu démontrer leur statut de victime de la traite d'êtres humains.

Cette recommandation a été accueillie favorablement par le Centre suisse d'assistance aux migrantes et aux victimes de la traite des femmes (FIZ) qui, en raison de son implication sur le terrain, constate que la protection des victimes irrégulières est fortement influencée par leur décision de coopérer ou non avec les autorités de poursuite pénale<sup>341</sup>. Préoccupé par cet état de fait, le Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) a réitéré cette recommandation dans son rapport de 2009, demandant à la Confédération de ratifier la Convention du Conseil de l'Europe du 16 mai 2005 sur la lutte contre la traite des êtres humains (STCE n°197, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2008).

Dans sa réponse à la recommandation, la Suisse indique qu'il est « possible » de déroger aux conditions d'admission pour régler le séjour des victimes de la traite d'êtres humains (actuel art. 30 al. 1, let. e LEtr). Cependant, il s'agit là seulement d'une « possibilité » (« Kann-Vorschrift »), que l'autorité peut accorder, et non d'un droit. Il faut préciser cependant à ce propos que les diverses dérogations aux conditions d'admission dans le cadre de l'art. 30 LEtr et les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour sont réglées de manière détaillée, et contraignante pour les autorités d'application, par l'ordonnance d'exécution relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA, RS 142.201). De plus, il y a lieu de prendre en considération le fait que des droits de séjour non liés à une « Kann-Vorschrift », c'est-à-dire à une disposition laissant aux autorités une marge d'appréciation, représentent l'exception en droit suisse des étrangers et ne sont accordés qu'en vertu du droit international contraignant, de rang supérieur, comme par exemple le droit au regroupement familial fondé sur la CEDH. Il y a lieu de considérer en outre qu'en dépit de l'existence d'une « Kann-Vorschrift », l'autorité reste liée dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation par les principes constitutionnels, en particulier le principe de proportionnalité, et que le contrôle du respect de ces principes est possible dans le cadre de la juridiction administrative.

Abstraction faite de l'absence de droit, l'autorisation de séjour, lorsqu'elle est délivrée, n'est valable que pour le délai de réflexion, pour l'enquête policière ou pour la procédure judiciaire (art. 35 et 36 OASA, RS 142.201), à moins de pouvoir démontrer d'un « cas individuel d'une extrême gravité » (art. 31 OASA). L'application de la loi sur les étrangers (LEtr) étant par ailleurs de la compétence des cantons, le Centre suisse d'assistance aux migrantes et aux victimes de la traite des femmes a constaté dans une étude publiée en 2008, que le recours à cette « possibilité » varie fortement selon les cantons<sup>342</sup>. En d'autres termes, l'octroi d'une autorisation de séjour provisoire est soumis à la libre appréciation des cantons. L'étude évoquée s'exprimait cependant sur la situation antérieure à l'entrée en vigueur du nouveau droit, qui règle désormais explicitement le cas des victimes de la traite, de sorte qu'il conviendra de voir ce qu'il en est depuis son entrée en vigueur.

#### ***IV. Les mesures prises entre temps***

La traite des êtres humains, sous ces trois formes connues (exploitation sexuelle, travail forcé, prélèvement d'organes), est un crime qui sévit en Suisse également.

Or, peu de trafiquants sont jugés. En cause : le manque de témoignages de victimes. Renvoyées prématurément ou craignant des représailles faute de garantie de protection suffisante, peu sont celles qui osent témoigner. Pour remédier à cette situation, plusieurs modifications législatives ont été adoptées et certaines mesures ont été mises en place pour permettre une meilleure protection des témoins et éviter que l'inculpé ne puisse identifier la victime. La Suisse a en outre signé le 8 septembre 2008 la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains et elle prépare actuellement sa ratification. Le 7 juin 2011, le Conseil des Etats a ainsi, en tant que premier conseil, adopté à l'unanimité l'arrêté fédéral qui vise à la ratification et à la mise en œuvre de cet instrument (10.097). Lors de la séance du Conseil des Etats du 7 juin 2011, la Conseillère fédérale Simonetta Sommaruga a déclaré que les standards minimaux établis dans ladite Convention étaient pour l'essentiel déjà remplis en Suisse (BO 2011 E 472-473) et que seule restait à régler, en vue de la ratification de la Convention, la protection extraprocédurale. D'un point de vue législatif donc, la Suisse remplit déjà les conditions normatives des conventions internationales. En ce qui concerne l'autorisation de séjour, la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains ne se fonde pas sur la qualité de victime d'une personne déterminée, mais sur la situation personnelle de cette personne suite à la traite, ou sur sa coopération avec les autorités de poursuite pénale.

Actuellement, il existe trois « phases » de séjour dans la protection des victimes de la traite d'êtres humains en droit des étrangers. Ces trois « étapes » prévoient un « statut juridique » différent pour les victimes, s'agissant de la réglementation de leur séjour. En résumé, et pour simplifier, la situation est la suivante : la première étape consiste en un délai de réflexion (art. 35 OASA) accordé à la personne victime de la traite et en séjour irrégulier. Durant ce laps de temps (de minimum 30 jours), la personne est autorisée à séjourner en Suisse (elle ne reçoit pas d'autorisation de séjour à proprement parler, mais une attestation écrite). Dans un deuxième temps, si la personne est prête à collaborer avec les autorités, une autorisation de séjour de courte durée lui sera délivrée pour la durée de l'enquête ou de la procédure judiciaire (art. 36 al. 2 OASA et 30 al. 1, let. e LEtr). À l'issue de ces deux premières phases, la personne doit en principe quitter la Suisse. Il se peut cependant qu'une prolongation du séjour soit autorisée lorsque la personne se trouve dans une situation d'extrême gravité (art. 36 al. 6 OASA et 30 al. 1, let. e LEtr ; pour les éléments dont il faut tenir compte pour établir « l'extrême gravité », voir l'art. 31 OASA). La Directive I.5 de l'ODM relative au « séjour sans activité lucrative au motif d'un intérêt public important et dans les cas individuels d'une extrême gravité », du 30 septembre 2011, vient en outre préciser cette « troisième phase » en spécifiant (au point 5.6.2.2.5.4) que la prolongation de l'autorisation de séjour peut être accordée indépendamment de la volonté de collaborer ou non avec les autorités pénales.

Si d'un point de vue juridique, le droit au séjour des victimes ayant démontré l'existence d'une situation personnelle d'une extrême gravité est ainsi garanti, il n'en va pas de même de son application. En effet, des différences sont visibles entre les cantons, non seulement quant au nombre d'autorisations de séjour accordées, mais également par rapport aux moyens mis en œuvre pour apporter une protection et un soutien aux victimes. Il existe cependant dans tous les cantons des organes de consultation et de conseil, en vertu de la loi sur l'aide aux victimes, qui



sont spécialement formés et possèdent une expérience dans le domaine des victimes de violences d'ordre spécifiquement sexuel (violence domestique, violences sexuelles, mariages forcés, etc.)

Au demeurant, il est certes vrai que dans un système fédéral, les différences d'application entre cantons ne sont guère étonnantes. Toutefois, du point de vue des droits humains, cela peut devenir problématique lorsqu'une victime ayant une situation personnelle répondant aux critères de ce qui est défini comme un « cas individuel d'une extrême gravité » (voir l'art. 31 OASA) n'a pas la même possibilité d'obtenir un droit au séjour selon le lieu (le canton) où elle réside. Il serait donc important que les cantons soient davantage sensibilisés à la problématique afin d'apporter une aide appropriée à chaque victime. Pour ce faire, des mesures très concrètes peuvent être mises en place : à l'exemple de Bâle-Ville, des tables rondes peuvent être organisées où les différents acteurs cantonaux, autorités et organisations d'aide aux victimes, discutent ensemble pour trouver la meilleure façon d'appliquer sur le terrain les normes internationales relatives à la traite des êtres humains, ratifiées par la Suisse. De telles tables rondes ont déjà été instituées aujourd'hui dans la moitié des cantons.

Une bonne communication et un partage des « best practices » constituent en effet une des clés pour une coordination réussie et pourraient signifier un pas important pour la protection concrète et efficace des victimes de traite. Il s'agit de parvenir dans la pratique à réduire les obstacles de fait (connaissances, langue, etc.) qui empêchent les victimes de la traite de faire valoir leurs droits (par exemple en leur apportant un soutien dans la procédure).

Il faut rappeler que selon le droit suisse des étrangers, ce n'est pas la qualité de victime qui est déterminante pour autoriser le séjour, mais le fait de pouvoir démontrer que les raisons d'un séjour en Suisse au motif de la situation personnelle de la personne considérée, suite à la traite dont elle a été victime, sont bien présentes. Les organisations d'aide aux victimes et les centres spécialisés de conseil aux victimes jouent donc un rôle très important dans le cadre du dépôt des requêtes en matière de demande d'autorisations de séjour. Conformément à leur cahier des charges légal, ces organisations ont pour tâche de s'occuper des victimes ainsi que de les conseiller et elles connaissent bien leur situation et leurs besoins. Elles peuvent donc apporter à ces victimes un soutien important dans le dépôt des demandes d'autorisation. Mieux sont présentées les raisons qui démontrent l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 31 OASA, plus sont grandes les chances d'obtenir une autorisation. Selon les circonstances, l'organisation d'aide aux victimes doit coordonner la demande avec d'autres autorités ou avec les avocats des victimes, lorsque cela s'avère nécessaire pour des motifs objectifs, par exemple lorsqu'il s'agit de montrer les dangers de re-victimisation ou l'absence de soins médicaux en cas de retour dans le pays d'origine.

## **V. Propositions concrètes pour atteindre l'objectif fixé**

Les mesures suivantes peuvent être envisagées à court terme :

*Encourager la mise en place de tables rondes dans tous les cantons réunissant autorités de poursuite pénale, autorités compétentes en matière de migration et organisations d'aide aux victimes, afin d'assurer une coopération efficace entre les acteurs cantonaux et une meilleure application des mesures établies par la Confédération en matière de protection des victimes de la traite d'êtres humains.*

*Favoriser la sensibilisation des autorités compétences en matière de migration à la problématique spécifique des victimes de la traite et réduire les obstacles de fait qui empêchent ces victimes de faire valoir leurs droits.*

Auteure :

*Dina Bader, Master en sociologie, Université de Neuchâtel, Forum suisse pour l'étude des migrations et de la population*

## CONCLUSION

**Die folgenden UPR-Empfehlungen sind voll umgesetzt und bedürfen keiner weiteren Massnahmen:**

- Empfehlung 56.2: Ratifizierung des Fakultativprotokolls zur Konvention gegen die Folter (CAT) und Schaffung eines nationalen Präventionsmechanismus zur Verhütung von Folter.
- Empfehlung 57.9: Rechtsweggarantie im Einbürgerungsverfahren.
- Empfehlung 57.21: Ratifikation Fakultativprotokoll CEDAW.

**Für die folgenden UPR-Empfehlungen sind kurzfristig (d.h. bis zum nächsten Bericht der Schweiz) keine Massnahmen mehr nötig:**

- Empfehlung 57.1: Schaffung einer unabhängigen nationalen Menschenrechtsinstitution in Übereinstimmung mit den Pariser Prinzipien.
- Empfehlung 57.14: Erhöhung der Entwicklungshilfe.

**Bei den folgenden Empfehlungen wurden Schritte zur Umsetzung unternommen oder sind noch im Gang, für eine volle Umsetzung sind aber weitere Massnahmen nötig:**

- Empfehlung 56.1: Bekämpfung der Fremdenfeindlichkeit.
- Empfehlung 56.3: Berücksichtigung der Geschlechterperspektive im UPR Verfahren.
- Empfehlung 56.4: Umfassende Konsultation im Follow-up zur ersten UPR-Überprüfung.
- Empfehlung 56.5: Verhindern von rassistisch und ausländerfeindlich motivierten Übergriffen durch Sicherheitsorgane und Rechtsschutz.
- Empfehlung 56.6: Geschlechterneutrale Sprache.
- Empfehlung 57.2: Überprüfung der Menschenrechtskonformität des Asylgesetzes.
- Empfehlung 57.3: Ratifizierung des 1. Fakultativprotokolls zum UNO-Pakt II.

- Empfehlung 57.6: Verstärkung der Massnahmen zur Bekämpfung von Rassismus.
- Empfehlung 57.8: Aufenthaltsbewilligung für Opfer häuslicher Gewalt.
- Empfehlung 57.10: Trennung Jugendlicher in Haft von Erwachsenen.
- Empfehlung 57.12: Ratifikation der Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen.
- Empfehlung 57.13: Unterzeichnung bzw. Ratifizierung des Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen.
- Empfehlung 57.16: Verstärkte Bekämpfung der Diskriminierung von Migranten und Migrantinnen.
- Empfehlung 57.17: Massnahmen gegen die Ausweisung von Opfern häuslicher Gewalt oder Menschenhandel.
- Empfehlung 57.19: Verstärken der Massnahmen zur Gleichstellung von Frauen und Angehörigen von Minderheiten auf dem Arbeitsmarkt.
- Empfehlung 57.22: Entwickeln einer globalen Strategie gegen Frauenhandel und die sexuelle Ausbeutung von Frauen und Mädchen.
- Empfehlung 57.23: Verbot von Körperstrafen für Kinder.

**Bei folgenden Empfehlungen wurden keine Umsetzungsmassnahmen getroffen, obwohl solche bei richtiger Interpretation der Empfehlung sich aufdrängen:**

- Empfehlung 57.5: Schaffung einer nationalen Frauenkommission mit umfassender Überprüfungsbefugnis

## ANNEXE I:

### RECOMMANDATIONS REJETEES PAR LA SUISSE

**para. 10, 15, 25, 39 du document A/HRC/8/41 :** La ratification de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (Algérie, Egypte, Philippines, Guatemala)

**Réponse :** *rejet immédiat (para. 58 du document A/HRC/8/4)*

**para. 15 du document A/HRC/8/41 :** Instituer en droit interne la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels (Egypte)

**Réponse :** *rejet immédiat (para. 58 du document A/HRC/8/4)*

**Recommandation 57.4. :** Adopter des mesures législatives ou autres afin que les droits de l'homme soient pris en considération en amont par le pouvoir judiciaire, en particulier au cours de l'élaboration des initiatives populaires, pour en assurer la conformité avec les obligations internationales (Belgique)

**Réponse :** *La Suisse refuse cette recommandation car il n'y a ainsi pas lieu, en l'état, de prendre des mesures supplémentaires pour atteindre l'objectif de la recommandation. Le gouvernement et le parlement suisses procèdent à un contrôle préalable de la conformité des initiatives populaires au droit international liant notre pays. Les initiatives populaires contraires au droit international impératif sont déclarées totalement ou partiellement nulles par le parlement suisse. Par ailleurs, lorsqu'une initiative a été acceptée, les autorités veillent à ce que sa mise en œuvre se fasse conformément aux engagements internationaux de la Suisse. (A/HRC/8/41/Add1)*

**Recommandation 57.7. :** Adopter une loi spéciale interdisant l'incitation à la haine raciale et religieuse, conformément au paragraphe 2 de l'article 20 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Egypte)

**Réponse :** *La Suisse refuse cette recommandation. L'article 261bis du Code pénal (respectivement l'article 171c du Code pénal militaire) sur la discrimination raciale est entré en vigueur le 1 janvier 1995. Il stipule que celui qui aura publiquement incité à la haine ou à la discrimination envers des personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse, celui qui aura porté atteinte à la dignité humaine ou qui lui aura refusé une prestation destinée à l'usage public, de même que quiconque propage une idéologie raciste sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Cet article du Code pénal remplit la recommandation et la Suisse n'estime donc pas qu'il soit nécessaire d'adopter une loi spécifique supplémentaire. (A/HRC/8/41/Add1)*

**Recommandation 57.11. :** Recruter des membres des minorités dans la police et mettre en place un organisme chargé de mener des enquêtes sur les affaires de brutalités policières (Canada)

**Réponse :** *La Suisse refuse cette recommandation. Les forces de police sont de la compétence des Cantons (voire des communes). Tous les citoyens suisses, à condition de remplir les autres critères d'éligibilité, peuvent se présenter aux concours d'admission, indépendamment*

de leur lieu d'origine et d'établissement. En outre, certains cantons admettent que des ressortissants étrangers bénéficiant d'une autorisation d'établissement puissent intégrer leurs effectifs. Des voies de droit sont également ouvertes aux victimes de brutalités policières. (A/HRC/8/41/Add1)

**Recommandation 57.15.** : Retirer sa réserve à l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Cuba)

**Réponse :** *La Suisse refuse cette recommandation. La Suisse, malgré le maintien de la réserve à l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, a adopté l'article 261 bis du Code pénal (respectivement l'article 171c du Code pénal militaire) sur la discrimination raciale. La Suisse se réserve le droit de prendre les mesures législatives nécessaires à la mise en oeuvre de l'article 4, en tenant dûment compte de la liberté d'opinion et de la liberté d'association, qui sont notamment inscrites dans la Déclaration universelle des droits de l'homme. (A/HRC/8/41/Add1)*

**Recommandation 57.18.** : Tâcher d'obtenir une loi fédérale sur la protection contre toutes les formes de discrimination, y compris pour des raisons d'orientation sexuelle et d'identité de genres (Pays Bas)

**Réponse :** *La Suisse rejette cette recommandation. La teneur générale de la recommandation ne pose pas de problèmes majeurs à la Suisse qui fait de la lutte contre toute forme de discrimination une priorité. Toutefois, le fait que l'orientation sexuelle soit la seule forme de discrimination à y être expressément mentionnée constitue un obstacle à son acceptation. La Suisse rejette donc cette recommandation par souci de cohérence avec la réponse donnée à la recommandation 20. (A/HRC/8/41/Add1)*

**Recommandation 57.20.** : Prendre des dispositions supplémentaires pour mettre effectivement les couples de même sexe à l'abri des discriminations (Royaume-Uni)

**Réponse :** *La Suisse rejette cette recommandation. La Loi sur le partenariat, entrée en vigueur le 1 janvier 2007, introduit l'enregistrement du partenariat, permettant ainsi aux couples de même sexe d'obtenir la reconnaissance de leur relation sur le plan juridique ; les partenaires enregistrés sont assimilés aux couples mariés. Cependant, les personnes liées par un partenariat enregistré ne sont pas autorisées à adopter un enfant ni à recourir à la procréation médicalement assistée. (A/HRC/8/41/Add1)*

**Recommandation 57.21.** : Retirer ses réserves à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et ratifier le Protocole facultatif s'y rapportant (1<sup>ère</sup> partie : Allemagne, 2<sup>e</sup> partie : Allemagne, Brésil, Mexique)

**Réponse :** *La Suisse souhaite scinder cette recommandation en deux parties. La Suisse n'est actuellement pas en mesure de retirer ses réserves à la CEDAW et rejette par conséquent cette partie de la recommandation. En effet, la réglementation relative au nom de famille, actuellement discuté au Parlement fédéral, ne sera en toute vraisemblance pas modifiée d'ici le prochain cycle de l'Examen périodique universel en 2012. Cette observation vaut aussi pour les réserves aux articles 15, para 2 et 16, para 1h. Ces dispositions sont appliquées sous réserve de diverses dispositions transitoires du régime matrimonial dont la période de validité dépasse dans certains cas le prochain cycle de l'Examen périodique universel (...) (A/HRC/8/41/Add1)*

## ANNEXE II:

### RECOMMANDATIONS DU CSDH PAR SUJET<sup>1</sup>

#### *I. Coopération avec les mécanismes relatifs aux droits de l'homme et questions institutionnelles*

- **56.4 (consultation des parties prenantes dans le suivi de l'EPU):** Bei der vom SKMR für Januar 2012 geplanten Konsultationstagung und bei der Vorbereitung des zweiten Staatenberichts der Schweiz seien alle relevanten Akteure inklusive der Kantone, Städte und Gemeinden und der Zivilgesellschaft repräsentativ einzubeziehen. Dem Aspekt der Konsultation aller relevanten Akteure im Follow-up zu den UPR Empfehlungen sei im Rahmen der geplanten Studie des SKMR zur Problematik der Follow-up Verfahren besonderes Augenmerk zu geben. Insbesondere ist zu prüfen, ob es sinnvoll ist, hierfür einen eigenen Prozess vorzusehen, oder ob die UPR Empfehlungen jeweils zusammen mit anderen Follow-up Prozessen behandelt werden sollen.
- **57.1 (création d'une institution nationale des droits de l'homme au sens des Principes de Paris):** Bis zur für 2014 geplanten Evaluation der Pilotphase des SKMR sind keine weiteren Schritte notwendig.
- **57.3 (Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques):** Dem Bund wird als Zwischenschritt geraten, auf der Basis der Ende 2011 vorliegenden Studie des SKMR einen Entscheid über das weitere Vorgehen zu fällen und gegebenenfalls ein Vernehmlassungsverfahren einzuleiten.
- **57.5 (création d'une commission nationale de la femme):** Es wird empfohlen zu prüfen, ob und welche Massnahmen sinnvoll wären, um die von Indien nahe gelegte umfassende Prüfung der Anliegen der Frauen auf nationaler Ebene sicherzustellen und die Koordination entsprechender Massnahmen in den Kantonen zu verbessern.
- **57.14 (aide aux pays en voie de développement):** Kurzfristig ist die Empfehlung erfüllt, die Schweiz hat ihre Entwicklungshilfe seit 2008 sukzessive erhöht.

---

<sup>1</sup> Répartition selon la pratique du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme

## **II. *Égalité et non-discrimination***

- **56.1 (lutte contre la xénophobie):** Kurzfristig, d.h. in Hinblick auf die nächste Überprüfung der Schweiz im Jahre 2012 wird empfohlen, dass die Schweiz in ihrem Staatenbericht auflistet, welche dieser Massnahmen sie in den nächsten vier Jahren an die Hand nehmen will.
- **56.3 (égalité des sexes dans le suivi de l'EPU):** Bei der vom SKMR für Januar 2012 geplanten UPR-Konsultationstagung sei die Geschlechterperspektive einzubeziehen. Das SKMR bemüht sich, eine möglichst ausgewogene Beteiligung der Geschlechter und die Teilnahme von Gleichstellungsbeauftragten der verschiedenen Verwaltungen sowie Organisationen, die sich mit Geschlechterfragen beschäftigen, zu sichern. Bei der nun anstehenden zweiten Überprüfung der Schweiz im UPR-Verfahren sei die Geschlechterperspektive systematisch zu berücksichtigen. Dazu sei ein Vorgehen zu definieren, das den Einbezug der interessierten Stellen sicherstellt.
- **56.5 (prévention des actes de violence à l'égard des étrangers):** Denkbar sind Massnahmen wie Ausbau des Ausbildungs- und Weiterbildungsprogrammes; Weiterführung und Ausbau von Sensibilisierungsprojekten; Gezielte Rekrutierung von Personen mit Migrationshintergrund und den entsprechenden sprachlichen und interkulturellen Kompetenzen durch Polizeikorps; Prüfung der Schaffung unabhängiger Untersuchungs- und Beschwerdeinstanzen (ev. mit Sanktionsmöglichkeiten); Kurzfristig sollte entschieden werden, welche Schritte die Schweiz im nächsten UPR-Bericht ankündigen will
- **56.6 (emploi d'un langage non-sexiste):** Kurzfristig wird empfohlen, im Hinblick auf die zweite Überprüfung der Schweiz im Herbst 2012 einen Bericht zum Stand der Umsetzung von Artikel 7 Sprachengesetz betreffend geschlechtergerechte Sprache in den einzelnen Landessprachen zu erarbeiten. Dabei sei insbesondere in Erfahrung zu bringen, ob der bisher gegen eine geschlechtergerechte Formulierung von Erlassen vorgebrachte Einwand des Mentalitätsunterschiedes zwischen den Sprachregionen nach wie vor gilt.
- **57.6 (lutte contre la discrimination raciale):** Kurzfristig sind folgende konkrete Massnahmen möglich und sinnvoll: (1) Ausbau der Datenerhebung durch DoSyRA; (2) Förderung freiwilliger Vereinbarungen zwischen Sozialpartnern zum Schutz vor rassistischer Diskriminierung (z.B. in Gesamtarbeitsverträgen); (3) stärkere Unterstützung privater Initiativen von Unternehmen zum Schutz von Gleichbehandlung und Chancengleichheit im Rahmen der Umsetzung der Ruggie Frameworks; (4) Bericht zu den Entwicklungen im Diskriminierungsrecht der Europäischen Union und ihrer Relevanz für die Schweiz; (5) eingehende Prüfung der noch hängigen parlamentarische Initiative zur Ausarbeitung eines Gesetzes gegen rassistische Diskriminierung. In Hinblick auf den nächsten UPR-Bericht wird empfohlen zu prüfen, welche dieser Massnahmen dort angekündigt werden können.



- **57.12 (Convention relative aux droits des personnes handicapées):** Es wird empfohlen, dass die Öffentlichkeit so bald als möglich über das Vernehmlassungsergebnis informiert wird und der Bundesrat über das weitere Vorgehen entscheidet.
- **57.19 (égalité des chances sur le marché de l'emploi):** Kurzfristig sollte die Schweiz im Rahmen der Umsetzung des Ruggie Frameworks Initiativen von Unternehmen zum Schutz von Gleichbehandlung und Chancengleichheit unterstützen und best practices in die Gesetzgebung, z.B. zur unternehmerischen Berichterstattung, einfließen lassen. Im Hinblick auf Streitbeilegungsmechanismen ist insbesondere zu prüfen, welche Rolle der Nationale Kontaktpunkt im Rahmen der OECD-Richtlinien zur Verbesserung des Diskriminierungsschutzes am Arbeitsplatz spielen könnte.
- **57.21 (Protocole facultatif rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes):** Die Empfehlung ist umgesetzt. Weitere Massnahmen sind nicht nötig.

### ***III. Droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne***

- **56.2 (Protocole facultatif à la Convention contre la torture) :** Keine Schritte mehr nötig.
- **57.8 (conditions de renvoi des femmes mariées victimes de violences domestiques):** Kurzfristig sei ein Vernehmlassungsverfahren zur Unterzeichnung ohne Vorbehalte der Konvention zur Verhinderung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt des Europarats einzuleiten.
- **57.10 (condition pénale des mineurs) :** De s'assurer que dans la pratique de la détention avant jugement de personnes mineures l'application de la séparation des adultes ne souffre d'aucune exception et de prévoir des mesures afin d'y remédier le cas-échéant. D'examiner l'opportunité du retrait de la réserve à l'art. 37 let. c CDE.
- **57.13 (Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées):** Mit der Unterzeichnung hat die Schweiz wörtlich genommen die Empfehlung bereits erfüllt. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die empfehlenden Staaten die Ratifizierung gefordert haben. Dem Bund wird daher geraten, das im November 2011 beginnende Vernehmlassungsverfahren weiterzuführen und im Anschluss daran über das weitere Vorgehen zu entscheiden.
- **57.22 (lutte contre l'exploitation sexuelle des femmes et des enfants):** Kurzfristig seien Massnahmen zu diskutieren, wie die Kantone gemeinsam Massnahmen zur Bekämpfung des Menschenhandels, insbesondere des

Frauen- und Kinderhandels zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung, ergreifen können.

- **57.23 (protection des enfants contre les châtiments corporels) :** De se prononcer clairement et de manière active, par le biais de campagnes d'information constantes, auprès du public suisse en général et des parents plus spécifiquement, en faveur d'une parentalité positive fondée sur la bien-traitance des enfants et contre les châtiments corporels et autres formes de châtiments cruels et dégradants au sein de la famille.

#### ***IV. Administration de la justice et primauté du droit***

- **57.9 (recours judiciaire dans la procédure de naturalisation):** Die Empfehlung ist mit Inkrafttreten des revidierten Bürgerrechtsgesetzes erfüllt worden. Es sind keine weiteren Massnahmen zu ergreifen.

#### ***V. Droit au respect de la vie privée, mariage et vie de famille***

Pas de recommandation.

#### ***VI. Liberté d'expression et droit de participer à la vie publique et politique***

Pas de recommandation.

#### ***VII. Droit à la sécurité sociale et droit à un niveau de vie suffisant***

Pas de recommandation.

#### ***VIII. Droit à l'éducation et droit de participer à la vie culturelle de la communauté***

Pas de recommandation.

#### ***IX. Minorités et peuples autochtones***

Pas de recommandation.

## **X. *Migrants, réfugiés et demandeurs d'asile***

- **57.2 (compatibilité de la LAsi avec les droits humains)** : Accepter la recommandation signifierait donc à notre avis que la Confédération porte à terme l'étude approfondie évoquée, qui semble être en cours (cf. rapport intermédiaire du 25 mai 2011), et que cette étude traite au moins les points cités ci-dessus.
- **57.16 (lutte contre la discrimination envers les migrantes)**: Kurzfristig sei zu prüfen, ob die bereits ergriffenen Integrationsmassnahmen expliziter auf die Situation von Migrantinnen bzw. auf die Beseitigung von Diskriminierungen von Migrantinnen fokussiert werden sollten.
- **57.17 (empêcher le renvoi de migrantes victimes de violences)** : Modifier l'art. 36 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA) pour l'aligner sur la directive I.5 de l'ODM (sur le « séjour sans activité lucrative au motif d'un intérêt public important et dans les cas individuels d'une extrême gravité »), de manière à préciser que l'octroi d'une autorisation de séjour humanitaire pour cas d'extrême gravité est indépendant de la décision de la victime de collaborer avec les autorités. Cette proposition aurait l'avantage de favoriser la sécurité juridique.

# BIBLIOGRAPHIE

- Barone Anne-Marie, Art. 10, in Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, Bigler-Eggenberger Margrith und Kaufmann Claudia (Hrsg.), Basel, 1997.
- Brupbacher Stefan, Fundamentale Arbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation, Diss., Bern, 2002.
- Bundesamt für Migration, Bericht zur Weiterentwicklung der Integrationspolitik des Bundes vom 5. März 2010 (sog. Bericht Schiesser)
- Bundesamt für Migration, Umsetzung Massnahmenpaket Integration 2008, Dezember 2008.
- Bundesamt für Migration, Probleme der Integration von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz, Juli 2006, S. 35.
- Bundesamt für Migration, Bestandesaufnahme der Fakten, Ursachen, Risikogruppen, Massnahmen und des integrationspolitischen Handlungsbedarfs
- Caplazi Alexandra & Naguib Tarek, Schutz vor ethnisch-kultureller Diskriminierung in der Arbeitswelt trotz Vertragsfreiheit, in Jusletter vom 7. Februar 2005.
- Chinkin Christine, Sources, in International Human Rights Law, Moeckli Daniel et al (Hrsg.), Oxford, 2010.
- Dubacher, Claudia und Lena Reusser (2011). Häusliche Gewalt und Migrantinnen. Bern: Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht.
- Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen EKM, Frauen in der Migration, Empfehlungen. Bern 2010.
- Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen EKM, Integration als Hinführung zu Chancengleichheit oder als Gradmesser für Sanktionen?, Grundsatzerklärung und Empfehlungen, Bern 2010.
- Fields Gary S., Decent Work and Development Policies, in 142 International Labour Review, S. 239, 2003.
- Frings Dorothee, Diskriminierung aufgrund der islamischen Religionszugehörigkeit im Kontext Arbeitsleben – Erkenntnisse, Fragen und Handlungsempfehlungen, Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Berlin, 2010.
- Hannum Hurst, The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law, in 25 Georgia Journal of International and Comparative Law, S. 287, 1995.
- Hausammann, Christina (2011). "Ministerkomitee des Europarates verabschiedet Konvention betreffend Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt." Newsletter SKMR, 6. Mai 2011.
- Hausamman Christina, Instrumente gegen Diskriminierung im schweizerischen Recht - ein Überblick, Bern, 2008.
- International Labour Organization, International Labour Migration, A Rights-based approach, Genf, 2010.
- Kälin Walter und Künzli Jörg, Die Bedeutung des UNO-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte für das schweizerische Recht, in Kälin, et al (Hrsg.), Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte, Basel, 1997.
- Kaufmann Christine, Soziale Grundrechte, in: Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, Zürich 2011, S. 538-550.
- Kofler Andrea Ch. /Fankhauser Lilian, Frauen in der Migration. Das Bild der Migrantin in der öffentlichen und politischen Wahrnehmung und in der aktuellen Forschung, Eidg. Kommission für Migrationsfragen (Hrsg.), Bern 2009
- Lillich Richard B., The Growing Importance of Customary International Human Rights Law, in 25 Georgia Journal of International and Comparative Law, S. 1, 1995.
- Meyer, Tobias D. (2010). "Die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Bereich des Ausländer- und Bürgerrechts", in Achermann, Alberto et al. (Hg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2009/2010. Bern: Stämpfli Verlag AG, S. 208-242.
- Naguib Tarek, Recht gegen rassistische Diskriminierung, Analyse und Empfehlungen, Stellungnahme der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus, Bern, 2010.
- Nebiker-Pedrotti Piera M. et al., Perceived discrimination against diabetics in the workplace and in work-related insurances in Switzerland, in 7/8 Swiss Medical Weekly, S. 103, 2009.

- ODAE (2011). Femmes étrangères victimes de violences conjugales en Suisse romande. Rapport, mars 2011. Observatoire romand du droit d'asile et des étrangers.
- Pärli Kurt et al., Recht gegen HIV / AIDS-Diskriminierung im Arbeitsverhältnis, Winterthur, 2007.
- Pärli Kurt, Rechtsgutachten „Diskriminierung von Diabetes-Patienten/innen“, Winterthur, 2009.
- Peters Anne, Diskriminierungsverbote, in Handbuch der Grundrechte, Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Merten Detlef und Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Zürich / St. Gallen, 2007.
- Spescha, Marc, Antonia Kerland und Peter Bolzli (2010). Handbuch zum Migrationsrecht. Zürich: Orell Füssli Verlag.
- Streiff Ullin und von Kaenel Adrian, Art. 336c, in Arbeitsvertrag - Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, Zürich, 2005.
- Thürer Daniel, Verfassungsrechtlicher und völkerrechtlicher Status der Grundrechte, in Handbuch der Grundrechte, Grundrechte in der Schweiz und Liechtenstein, Merten Detlef und Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Zürich / St. Gallen, 2007.
- Tov Eva, Piñeiro Esteban, Eser Davolio Miryam, Schnorr Valentin, Evaluation Pilotprojekt zur Einführung der Integrationsvereinbarung in den fünf Kantonen Aargau, Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Solothurn und Zürich, Basel, 29. März 2010.
- Tripartite Agglomerationskonferenz (Hrsg.): Rechtliche Integrationshemmnisse, Auslegung und Lösungsansätze, Bern 2005.
- Vest Hans, StGB 261bis, in Delikte gegen den öffentlichen Frieden (Art. 258-263 StGB), Stämpfli Handkommentar, Schubarth Martin und Vest Hans (Hrsg.), Bern, 2007.
- Wichmann, N., M. Hermann, et al. (2011). Gestaltungsspielräume im Föderalismus: Die Migrationspolitik in den Kantonen. Wabern, Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen

- <sup>1</sup> Siehe beispielsweise thematische Zuordnung in Dokument A/HRC/WG.6/2/CHE/3 oder Dokument A/HRC/WG.6/2/CHE/2
- <sup>2</sup> UN Doc A/HRC/8/41.
- <sup>3</sup> NKVF, Tätigkeitsbericht 2010.
- <sup>4</sup> HRC, Concluding observations Switzerland (2009), UN Doc CCPR/C/CHE/CO/3, para. 5.
- <sup>5</sup> Art. 22 CAT.
- <sup>6</sup> Art. 14 CERD.
- <sup>7</sup> Fakultativprotokoll vom 6. Oktober 1999 zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (SR 0.108.1).
- <sup>8</sup> Report of the Working Group on the Universal Periodic Review vom 28. Mai 2008 (A/HRC/8/41), Ziff. 13.
- <sup>9</sup> CEDAW/C/CHE/CO/3 (7 August 2009), Ziff. 22.
- <sup>10</sup> Das Geschäftsreglement findet sich auf der Website der EKF <http://www.ekf.admin.ch>.
- <sup>11</sup> Geschäftsreglement 2000, Ziff. 3.
- <sup>12</sup> Verordnung über ausserparlamentarische Kommissionen sowie Leitungsorgane und Vertretungen des Bundes (Kommissionenverordnung) vom 3. Juni 1996 (Stand am 5. Dezember 2006) (SR 172.31).
- <sup>13</sup> Resolution der UNO-Generalversammlung vom 8. September 2000, A/Res/55/2.
- <sup>14</sup> Report of the International Conference on Financing for Development, Monterrey, Mexico, 18.- 22. März 2002, A/CONF.198/11, Chapter 1, Resolution 1, Annex, Ziff. 42 f.
- <sup>15</sup> Bundesbeschluss zur Erhöhung der Mittel zur Finanzierung der öffentlichen Entwicklungshilfe zugunsten der DEZA vom 28. Februar 2011, BBI 2011 2919.
- <sup>16</sup> Interpellation Lachenmeier-Thürig (09.3834) „Umsetzung von UPR-Follow-up“.
- <sup>17</sup> Implementation of General Assembly Resolution 60/251 of March 2007, Report by Mr. Dou-dou Diène; A/HRC/4/19/Add.2.
- <sup>18</sup> CERD ; Concluding Observations (2008), UN Doc CERD/C/CHE/CO/6, Ziff. 7.
- <sup>19</sup> ECRI-Bericht über die Schweiz, vierte Überwachungsperiode; CRC(2009)32
- <sup>20</sup> CCPR, Concluding Observations (2009), UN Doc CCPR/C/CHE/CO/3, Ziff. 8.
- <sup>21</sup> CESRC, Concluding Observations (2010), E/C.12/CHE/CO/2-3, Ziff 31.
- <sup>22</sup> Siehe bspw. Schönenberger et al. (2011); Caplazi et al. (2004) sowie die Jahrbücher „Rassismustfälle in der Beratungspraxis“ von [humanrights.ch/EKR](http://humanrights.ch/EKR) oder „Chronologie Rassismus in der Schweiz“ der Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus.
- <sup>23</sup> Siehe dazu [http://www.snf.ch/SiteCollectionDocuments/medienmitteilungen/MK\\_240209/mm\\_09feb24\\_zfbu\\_ch\\_d.pdf](http://www.snf.ch/SiteCollectionDocuments/medienmitteilungen/MK_240209/mm_09feb24_zfbu_ch_d.pdf), konsultiert am 07.11.2011.
- <sup>24</sup> Siehe dazu Beiträge in TANGRAM (Nr.27), Juni 2011.
- <sup>25</sup> Bericht des Bundesrates vom 30. Juni 2010 zur Abschreibung der Motion 04.3224 der RK-N vom 29. April 2004. Siehe auch Zusammenfassung der Herbstsession des National- und Ständerats vom September 2011: [http://www.parlament.ch/d/sessionen/sitzung-in-kuerze/rueckblick-sda-archiv/sommersession-2011/Seiten/herbst\\_session-2011.aspx](http://www.parlament.ch/d/sessionen/sitzung-in-kuerze/rueckblick-sda-archiv/sommersession-2011/Seiten/herbst_session-2011.aspx), konsultiert am 25.09.2011.
- <sup>26</sup> Bericht der Kommission für Rechtsfragen vom 13. Oktober 2011.
- <sup>27</sup> Dritter Bericht der Schweiz zur Umsetzung des Rahmenübereinkommens des Europarats zum Schutz nationaler Minderheiten vom Januar 2012, S. 16
- <sup>28</sup> Erläuternder Bericht zur Vernehmlassung zur Änderung des Ausländergesetzes (Integration) vom 23. November 2011, S. 13.
- <sup>29</sup> Beratungszentrum für Rassismuskriminelle
- [http://d102352.u28.netvs.ch/bfr/izr/izr\\_index.asp?lang=d&num=35](http://d102352.u28.netvs.ch/bfr/izr/izr_index.asp?lang=d&num=35)
- <sup>30</sup> Antwort des Bundesrats vom 18.11.2009 auf die Interpellation 09.3834.
- <sup>31</sup> Dritter Bericht der Schweiz zur Umsetzung des Rahmenübereinkommens des Europarats zum Schutz nationaler Minderheiten vom Januar 2012, S. 18.
- <sup>32</sup> Antwort des Bundesrates vom 18.11.2009 in Beantwortung der 09.3834 – Interpellation Lachenmeier-Thüring Anita, Umsetzung von UPR-Follow-up.
- <sup>33</sup> Vgl. Art. 35 Abs. 2 BV.
- <sup>34</sup> In diesem Zusammenhang massgebende Bestimmungen auf nationaler Ebene sind Art. 8 Abs. 2 BV und entsprechende kantonale und kommunale Bestimmungen, sowie auf internationaler Ebene Art. 26 des UNO-Paktes II, Art. 2 und Art. 5 lit. b des CERD und Art. 14 EMRK. All-

gemeine internationale Empfehlungen finden sich zudem in Art. 40 des Europäischen Kodex für Polizeiethik des Europarates (Recommandation Rec(2001)10 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le Code européen d'éthique de la police du 19 septembre 2001), in der Allgemeinen Politischen Empfehlung Nr. 11 – Bekämpfung von Rassismus und Rassendiskriminierung in der Polizeiarbeit vom 29. Juni 2007 der ECRI und in den Allgemeinen Empfehlungen 31 des CERD.

<sup>35</sup> Die Ausführungen des gesamten Kapitels können grösstenteils in analoger Weise auf den Strafvollzug übertragen werden.

<sup>36</sup> EKR, Fremdenfeindlichkeit / Ausländerfeindlichkeit, <http://www.ekr.admin.ch/themen/00023/00028/index.html?lang=de>, besucht am 28.09.2011.

<sup>37</sup> *Moldovan and Others v. Romania*, (Nr. 41138/98 und 64320/01), Urteil des EGMR vom 12. Juli 2005, para. 111.

<sup>38</sup> Vgl. Amnesty International, Polizei, Justiz und Menschenrechte – Polizeipraxis und Menschenrechte in der Schweiz, Anliegen und Empfehlungen von Amnesty International, Bern 2007, S. 76 und 86 ff.; Beratungsnetz für Rassismuskritiker, Rassismuskritikfälle in der Beratungspraxis, Januar bis Dezember 2010, Humanrights.ch und EKR (Hrsg.), Bern Juni 2011, S. 3 und 19.

<sup>39</sup> So wurden 2008 neun, 2009 sechzehn und 2010 bereits 23 Vorfälle gemeldet; siehe Beratungsnetz für Rassismuskritiker, Rassismuskritikfälle in der Beratungspraxis, Humanrights.ch und EKR (Hrsg.), Bericht vom Juni 2009, S. 12, Bericht vom August 2010, S. 14, und Bericht vom Juni 2011, S. 15.

<sup>40</sup> Nach einer Statistik der EKR zu Urteilen nach Artikel 261bis StGB wurde zwischen 2005 und 2009 lediglich ein Fall entschieden, bei welchem Angestellte im öffentlichen Dienst – namentlich Strafvollzugsbeamte – Täter waren; EKR, Sammlung Rechtsfälle, Statistischer Überblick nach Tätergruppen (Stand: 30.09.2010):

<http://www.ekr.admin.ch/dienstleistungen/00169/00172/00178/index.html?lang=de>, besucht am 25.08.2011; Entscheid Nr. 2009-18.

<sup>41</sup> CERD, General Recommendation No. 31 (2005), para. 1 (b).

<sup>42</sup> Vgl. Rassismuskritikfälle in der Beratungspraxis 2010 (Anm. 38), S. 8; AI-Bericht (Anm. 38), S. 4.

<sup>43</sup> Vgl. SPI, Reglement über die Berufsprüfung für Polizist / Polizistin vom 21.02.2003, Art. 30.

<sup>44</sup> Ebenda, Art. 19 Abs. 1.

<sup>45</sup> SPI, Wegleitung zum Reglement über Durchführung der Berufsprüfung für Polizist / Polizistin (Version vom 01.10.2008), S. 16 ff.

<sup>46</sup> SPI, Rahmenlehrplan für Polizist / Polizistin vom Juni 2009, Anhang 1 zur Wegleitung zum Reglement über Durchführung der Berufsprüfung für Polizist / Polizistin, S. 17. An der Interkantonalen Polizeischule Hitzkirch absolvieren die auszubildenden Polizisten und Polizistinnen beispielsweise gemäss Schulordnung während der Grundausbildung 28 von gesamthaft 1360 Lektionen im Fach Ethik / Menschenrechte; Interkantonale Polizeischule Hitzkirch, Anhang B – Schulordnung für die Ausbildung der Polizistinnen und Polizisten an der IPH, Lektionentafel Grundausbildung IPH (Stand 15.10.2009; ergänzt und überarbeitet in Folge CH-StPO).

<sup>47</sup> Stellungnahme der EKR an den CERD anlässlich der Berichterstattung der Schweiz in ihrem Vierten, Fünften und Sechsten Länderbericht gegenüber dem CERD, 8. – 11. August 2008, S. 15.

<sup>48</sup> Empfehlungen der EKR – Für ein wirkungsvolles Handeln von Sicherheitsbehörden gegen Rassismus und Diskriminierung, in: Bulletin der EKR, Tangram Nr. 26, Sicherheit – Sicherheiten, Dezember 2010, S. 124.

<sup>49</sup> ECRI-Bericht über die Schweiz (vierte Überwachungsperiode) vom 15.09.2009, para. 185.

<sup>50</sup> Stellungnahme der EKR an den CERD (Anm. 47), S. 15.

<sup>51</sup> CERD, Concluding observations Switzerland (2008), UN Doc CERD/C/CHE/CO/6, para. 14; CERD, General Recommendation XXXI on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system (2005), para. 5 (c).

<sup>52</sup> Mission to Switzerland, Report bei Mr. Doudou Diène, Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance (2007), UN Doc A/HRC/4/19/Add.2, para. 49.

<sup>53</sup> Ebenda, para. 76 und 96.

<sup>54</sup> Empfehlungen der EKR (Anm. 48), S. 123; EKR, Recht gegen rassistische Diskriminierung – Analyse und Empfehlungen, Dezember 2009, S. 1, 38 und 62 ff..

- <sup>55</sup> Art. 26B Abs. 4 Loi sur la police du 26 octobre 1957 (F 1 05): „Les formations sont adaptées à l’accomplissement des diverses missions de la police et tiennent compte de leur évolution et du contexte social genevois. Le département veille tout particulièrement à ce que les formations intègrent une sensibilisation aux droits humains lors de l’exercice de la fonction et à la diversité culturelle de la population.“
- <sup>56</sup> Z.B. §22 Gesetz betreffend die Kantonspolizei des Kantons Basel-Stadt vom 13. November 1996 (Polizeigesetz; SG 510.100), Art. 50 Abs. 2 Loi sur la police neuchâteloise du 20 février 2007 (561.1), Art. 8 Abs. 2 Polizeigesetz Kanton Nidwalden vom 11. März 2010 (510.1) und §8 Abs. 2 Polizeigesetz Kanton Zürich vom 23. April 2007 (LS 550.1).
- <sup>57</sup> EKR, Analyse und Empfehlungen (Anm. 54), S. 2 und 46 ff.
- <sup>58</sup> Stellungnahme der EKR an den CERD (Anm. 47), S. 15.
- <sup>59</sup> Empfehlungen der EKR (Anm. 48), S. 125.
- <sup>60</sup> Special Rapporteur (Anm. 52), para. 90.
- <sup>61</sup> CERD, Concluding observations Switzerland (2008), UN Doc CERD/C/CHE/CO/6, Para. 16.
- <sup>62</sup> HRC, Concluding observations Switzerland (2001), UN Doc CCPR/CO/73/CH, para. 11.
- <sup>63</sup> HRC, Concluding observations Switzerland (2009), UN Doc CCPR/C/CHE/CO/3, para. 14.
- <sup>64</sup> ECRI-Bericht (Anm. 49), para. 186.
- <sup>65</sup> ECRI, Allgemeine Politische Empfehlung Nr. 11 – Bekämpfung von Rassismus und Rassen-diskriminierung in der Polizeiarbeit vom 29. Juni 2007, zu Ziffer 9 der Empfehlung, para. 54.
- <sup>66</sup> Vgl. z.B. Mikheyev gegen Russland (Nr. 77617/01), Urteil des EGMR vom 26. April 2006.
- <sup>67</sup> ECRI, Allgemeine Politische Empfehlung Nr. 11 (Anm. 67), zu Ziffer 10 der Empfehlung, para. 58.
- <sup>68</sup> Ebenda, zu Ziffer 10 der Empfehlung, para. 59 f.
- <sup>69</sup> Scavuzzo-Hager und andere gegen die Schweiz (Nr. 41773/98), Urteil des EGMR vom 7. Mai 2006.
- <sup>70</sup> Vgl. S. 36, Anm. 37.
- <sup>71</sup> Vgl. Naguib Tarek, Rechtsratgeber Rassistische Diskriminierung, Fachstelle für Rassismus-bekämpfung FRB des Eidgenössischen Departements des Innern (Hrsg.), Juni 2009, S. 135 ff.; EKR, Analyse und Empfehlungen (Anm. 54), S. 17.
- <sup>72</sup> Art. 302 Abs. 1 StPO; es besteht jedoch keine Verpflichtung, sich selbst zu belasten, Art. 302 Abs. 3 i.V.m. Art. 113 Abs. 1 StPO.
- <sup>73</sup> Vgl. auch AI-Bericht (Anm. 38), S. 131.
- <sup>74</sup> Anzug Anita Heer betreffend Polizei-unabhängige Beschwerdestelle an den Grossen Rat, 05.8398.01 vom 20. Oktober 2005; der Regierungsrat antwortete am 4. November 2009 darauf.
- <sup>75</sup> Der Kanton Waadt verfügt über ein kantonales Büro der Verwaltungsmediation, welches ähn-liche Aufgaben wahrnimmt wie eine Ombudsstelle. Vereinigung der Parlamentarischen Om-budspersonen der Schweiz: <http://www.ombudsman-ch.ch/content-de/adressen.html>, besucht am 30.08.2011.
- <sup>76</sup> Naguib Tarek (Anm. 71), S. 140.
- <sup>77</sup> Vgl. z.B. §7 des Gesetzes betreffend die Beauftragte/den Beauftragten für das Beschwerde-wesen (Ombudsman) des Kantons Basel-Stadt vom 13. März 1986 (SG 152.900).
- <sup>78</sup> Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, 2006, N 2215ff.: Nach der h.L. besteht aufgrund des Legalitätsprinzip ein Anspruch auf Schadenersatz nur, wenn und so-weit ein Rechtssatz dies vorsieht. Diese Ansicht ist jedoch umstritten.
- <sup>79</sup> §19 lit. a des Haftungsgesetzes vom 14. September 1969 (LS 170.1).
- <sup>80</sup> §6 Abs. 1 des Gesetzes über die Haftung des Staates und seines Personals (Haftungsgeset-zes; SG 161.100).
- <sup>81</sup> §38a des Gesetzes betreffend die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung des Kantons Basel-Stadt vom 22. April 1976 (Organisationsgesetz, OG; SG 153.100).
- <sup>82</sup> §10c des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG; LS 175.2).
- <sup>83</sup> Art. 28 Abs. 4 bzw. Art. 49 Abs. 3 des Gesetzes vom 31. August 2006 über die Verwaltungs-rechtspflege (VRG; BR 370.100).
- <sup>84</sup> Hensler Beat, Übersicht über die Aus- und Weiterbildung der Polizei zum Thema Rassismus und Diskriminierung, in: Bulletin der EKR, Tangram Nr. 26 (Anm. 48), S. 56 f.
- <sup>85</sup> Vgl. TikK Kompetenzzentrum für interkulturelle Konflikte, [http://www.tikk.ch/home/page.aspx?page\\_id=2497](http://www.tikk.ch/home/page.aspx?page_id=2497), besucht am 13.09.2011.
- <sup>86</sup> Um den Grad eines höheren Unteroffiziers zu erreichen, wird im Rahmen des Führungslehr-gangs II ein Seminar zum Thema Menschenrechte und Grundfreiheiten (im Modul Führen im Einsatz II) absolviert. Die Ausbildung zum Offizier umfasst das Modul Ethik, welches u.a. die



Themen Menschenrechte und Polizei und Europäische Menschenrechtskonvention beinhaltet; SPI, Übersicht Führungslehrgänge Polizei (FLG): <http://www.institut-police.ch/d/interieur.asp/2-0-201-4-8-2/>, besucht am 13.09.2011.

<sup>87</sup> Zuständig dafür ist gesamtschweizerisch das Schweizerische Ausbildungszentrum für das Strafvollzugspersonal (SAZ), eine Stiftung der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren KKJPD (vgl. Portrait auf <http://www.prison.ch/de/portrait-dp1.html>, besucht am 31.08.2011). Im Rahmen der Grundausbildung zum „Fachmann / Fachfrau für Justizvollzug mit eidgenössischem Fachausweis“ absolvieren Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Institutionen im Bereich des Freiheitsentzugs das Fach „Recht“, dessen Unterrichtsstoff auch die Grund- und Menschenrechte umfasst (vgl. Wegleitung zum Reglement über die Durchführung der Berufsprüfung für den/die Fachmann/Fachfrau für Justizvollzug mit eidgenössischem Fachausweis, Ausgabe 2007 – 2008, S. 14). Ob dabei spezifisch auf das Problem der rassistischen Diskriminierung eingegangen wird, ist fraglich. Anzumerken ist, dass im Fachbereich „Welt des Gefängnisses“ der Lerninhalt „Ausländer im Vollzug“ enthalten ist, wobei Grundlagenkenntnisse der religiösen und sozialen Normen ausgewählter Kulturkreise vermittelt werden (vgl. Wegleitung zum Reglement, S. 8).

Im Weiterbildungsprogramm 2010 des SAZ wurde ein viertägiger Kurs zum Thema „Umgehen mit interkulturellen Konfliktsituationen“ angeboten (vgl. Programm Weiterbildung 2010, S. 23 f.). Dieser kann freiwillig absolviert werden.

<sup>88</sup> Kantonspolizei Zürich, Brückenbauer, <http://www.kapo.zh.ch/internet/sicherheitsdirektion/kapo/de/fach/brueckenbauer.html>, besucht am 30.09.2011.

<sup>89</sup> BFM, Migrationspartnerschaft Schweiz-Nigeria: Pilotprojekt zur Polizeizusammenarbeit, Medienmitteilung vom 06.09.2011. Die Erarbeitung dieses Projektes erfolgte durch das Bundesamt für Migration in Zusammenarbeit mit der Konferenz der städtischen Polizeidirektorinnen und Polizeidirektoren (KSPD), den Polizeibehörden verschiedener Kantone sowie dem Grenzwachkorps und den nigerianischen Behörden. Das Bundesamt für Polizei (fedpol) war in beratender Funktion beteiligt.

<sup>90</sup> Vgl. z.B. Stadtspital Triemli, CIRS – Critical Incident Reporting, [http://www.stadt-zuerich.ch/triemli/de/index/ueber\\_uns/qualitaet/cirs.html](http://www.stadt-zuerich.ch/triemli/de/index/ueber_uns/qualitaet/cirs.html), besucht am 30.09.2011.

<sup>91</sup> Chancellerie fédérale, Guide de formulation non sexiste, Décembre 2000 (<http://www.bk.admin.ch/dokumentation/sprachen/04908/05037/index.html?lang=fr>).

<sup>92</sup> Bundeskanzlei, Istruzioni della Cancelleria federale per la redazione dei testi ufficiali in italiano, vom 16.9.2003, S. 39ff.

<sup>93</sup> BG vom 5. Oktober 2007 über die Landessprachen und die Verständigung zwischen den Sprachgemeinschaften (Sprachengesetz, SpG; SR 441.1).

<sup>94</sup> Zur Umsetzung von Art. 7 Sprachengesetz siehe Elmiger, 2009.

<sup>95</sup> Siehe dazu auch die Antwort des Bundesrates vom 26. August 2009 auf die unbehandelt abgeschriebene Motion 09.3653 - Prelicz-Huber Katharina. Geschlechtsneutrale Schreibweise der Gesetzestexte.

<sup>96</sup> Vgl. zum Stand im Jahr 2000 Elmiger, 2000, S. 210 f. In jüngerer Zeit haben z.B. der Kanton Appenzell Ausserrhoden (2005) und der Kanton Jura (2007) entsprechende Bestimmungen bzw. Empfehlungen zur geschlechtergerechten Sprache erstellt.

<sup>97</sup> Schweizerische Bundeskanzlei, Geschlechtergerechte Sprache. Leitfaden zum geschlechtergerechten Formulieren im Deutschen, 2., vollständig überarbeitete Auflage 2009 (<http://www.bk.admin.ch/dokumentation/sprachen/04915/05313/index.html?lang=de>).

<sup>98</sup> Report by Mr Doudou Diène, A/HRC/4/19/Add.2.

<sup>99</sup> CERD, Concluding Observations (2008), CERD/C/CHE/CO/6, Ziff. 7; siehe auch A/HRC/WG.6/2/CHE/2, para. 12.

<sup>100</sup> Vgl. A/HRC/WG.6/2/CHE/2, para.5, A/HRC/8/41, para. 31.

<sup>101</sup> A/HRC/WG.6/2/CHE/2, para. 14.

<sup>102</sup> A/HRC/WG.6/2/CHE/2, para. 7 und A/HRC/8/41, para. 16

<sup>103</sup> A/HRC/8/41, para. 29.

<sup>104</sup> Vgl. dazu die Ausführungen zur Empfehlung 56.1 oben.

<sup>105</sup> Beratungsnetz für Rassismusopfer [http://d102352.u28.netvs.ch/bfr/izr/izr\\_index.asp?lang=d&num=35](http://d102352.u28.netvs.ch/bfr/izr/izr_index.asp?lang=d&num=35)

<sup>106</sup> Motion 09.4187 Christian Wasserfallen, Revision und Reorganisation der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus.

- 
- <sup>107</sup> Interpellation 09.3857 Ricardo Lumengo, Bericht der ECRI über die Schweiz.
- <sup>108</sup> Motion 11.3211 Rolf Joder, Keine Polizistinnen und Polizisten ohne Schweizer Pass.
- <sup>109</sup> Interpellation 03.3372 Cécile Bühlmann, Rassistische Diskriminierung in der Arbeitswelt.
- <sup>110</sup> Motion 04.3791 Gesetz gegen die rassistische Diskriminierung in der Arbeitswelt.
- <sup>111</sup> Bericht des Bundesrates vom 30. Juni 2010 zur Abschreibung der Motion 04.3224 der RK-N vom 29. April 2004. Siehe auch Zusammenfassung der Herbstsession des National- und Ständerats vom September 2011: <http://www.parlament.ch/d/sessionen/sitzung-in-kuerze/rueckblick-sda-archiv/sommersession-2011/Seiten/herbst-session-2011.aspx>, konsultiert am 25.09.2011.
- <sup>112</sup> Parlamentarische Initiative 10.523 Katharina Prelicz-Huber.
- <sup>113</sup> Bericht der Kommission für Rechtsfragen vom 13. Oktober 2011.
- <sup>114</sup> Siehe dazu bereits A/HRC/8/41 para. 34.
- <sup>115</sup> Vgl. dazu die Ausführungen im Kommentar zur Empfehlung 57.19.
- <sup>116</sup> [http://www.humanrights.ch/upload/pdf/080228\\_UPR-Bericht\\_NGO-Koalition.pdf](http://www.humanrights.ch/upload/pdf/080228_UPR-Bericht_NGO-Koalition.pdf), besucht am 4.10.2011
- <sup>117</sup> <http://www.agile.ch/uno-konvention-staerkt>, besucht am 17.11.2011.
- <sup>118</sup> [http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20063820](http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20063820), besucht am 17.11.2011
- <sup>119</sup> <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/25602.pdf>, besucht am 05.03.2012
- <sup>120</sup> Discours de la Conseillère fédérale Micheline Calmy-Rey, 2ème Session du Groupe de travail sur l'Examen périodique universel, Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, S. 5. Abrufbar unter: [http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/intorg/un/gemiss.Par.0209.File.tmp/MCR\\_08052008GENEVE.pdf](http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/intorg/un/gemiss.Par.0209.File.tmp/MCR_08052008GENEVE.pdf) (besucht am 18. August 2011).
- <sup>121</sup> EDA, Mise en oeuvre des recommandations adressées à la Suisse suite à l'Examen périodique universel, Rapport intermédiaire (mai 2011). Abrufbar unter: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRImplementation.aspx>, S. 6 (besucht am 18. August 2011).
- <sup>122</sup> EDA, Mise en oeuvre des recommandations adressées à la Suisse suite à l'Examen périodique universel, Rapport intermédiaire (mai 2011). Abrufbar unter: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRImplementation.aspx>, S. 6 (besucht am 18. August 2011).
- <sup>123</sup> Frings, S. 33.
- <sup>124</sup> Siehe: Nebiker-Pedrotti et al. Siehe auch: Pärli.
- <sup>125</sup> Siehe: Pärli et al.
- <sup>126</sup> Verneint in BGE 137 III 16, E. 2.5 (problematisch ist die Begründung, dass das Interesse des Schuldners an einer Klärung von Haftungsfragen dem Interesse der Opfer an einer Entschädigung nach Ablauf von zehn Jahren vorgeht und deshalb keine Diskriminierung vorliegt.)
- <sup>127</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7914/2007 vom 15. Juli 2008.
- <sup>128</sup> International Labour Organization, S. 15 ff.
- <sup>129</sup> Bundesamt für Migration BFM, Bestand der ständigen ausländischen Wohnbevölkerung seit Ende Dezember 1955, siehe: <http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/statistik/auslaenderstatistik/retrospektivische/ts2-auslaenderanteil-2010-12-d.pdf> (besucht am 22. August 2011).
- <sup>130</sup> Humanrights.ch / MERS, Kurze Analyse zum Resultat des UPR-Verfahrens zur Schweiz, 12. Juni 2008. Abrufbar unter: [http://www.humanrights.ch/upload/pdf/080612\\_analyse\\_upr.pdf](http://www.humanrights.ch/upload/pdf/080612_analyse_upr.pdf) (besucht am 22. August 2011).
- <sup>131</sup> A/HRC/4/19/Add.2, 30 January 2007, para. 91. Siehe: [http://www.humanrights.ch/upload/pdf/070329\\_Report\\_Diene\\_EN.pdf](http://www.humanrights.ch/upload/pdf/070329_Report_Diene_EN.pdf) (besucht am 22. August 2011).
- <sup>132</sup> CEDAW/C/CHE/CO/3, 7. August 2009, paras. 17 ff. Abrufbar unter: [http://www.humanrights.ch/upload/pdf/090820\\_Concl\\_obs\\_CEDAW.pdf](http://www.humanrights.ch/upload/pdf/090820_Concl_obs_CEDAW.pdf) (besucht am 14. November 2011).
- <sup>133</sup> Zu den Vorbehalten der Schweiz siehe: [http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-4&chapter=4&lang=en#EndDec](http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en#EndDec) (besucht am 8. August 2011).
- <sup>134</sup> BGE 121 V 229 E. 3a.
- <sup>135</sup> Kaufmann, in Biaggini/Gächter/Kiener, § 41, N. 18; Kälin und Künzli, S. 119.; Thürer, N. 43.

---

<sup>136</sup> E/1991/23, 14. Dezember 1990.

<sup>137</sup> E/C.12/CHE/CO/2-3, 19 November 2010, para. 5.

<sup>138</sup> Zu den Vorbehalten der Schweiz siehe:

[http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-2&chapter=4&lang=en#EndDec](http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&lang=en#EndDec) (besucht am 8. August 2011).

<sup>139</sup> Botschaft über den Beitritt der Schweiz zum Internationalen Übereinkommen von 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung und über die entsprechende Strafrechtsrevision vom 2. März 1992, S. 291. Abrufbar unter:

<http://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/loadDocQuery.do?context=results&documentIndex=0&dsUID=1632847:13185667e55:-7693#detailView> (besucht am 3. August 2011).

<sup>140</sup> Zum Ratifikationsstatus siehe:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=7&DF=08/08/2011&CL=ENG> (besucht am 8. August 2011).

<sup>141</sup> Art. 3 lit. b Convention concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation (C 111) 25. Juni 1958.

<sup>142</sup> Brupbacher, S. 16.

<sup>143</sup> Eidgenössisches Finanzdepartement EFD, Empfehlungen für die Beschaffungsstellen des Bundes vom November 2010, S. 10 ff., Abrufbar unter:

<http://www.bbl.admin.ch/bkb/02015/index.html?lang=de&msg-id=34227> (besucht am 22. August 2011).

<sup>144</sup> Siehe: <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/lang--en/index.htm> (besucht am 22. August 2011).

<sup>145</sup> Rede von Bundespräsidentin Doris Leuthard vor der Internationalen Arbeitskonferenz vom 2. Juni 2010. Von der Schweiz eingebrachter Resolutionsentwurf (Draft resolution concerning the coherence of the multilateral system, International Labour Conference, Provisional Record, 100th Session, June 2011, No. 2), Abrufbar unter: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_156126.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_156126.pdf) (besucht am 19. September 2011).

<sup>146</sup> Fields, S. 242.

<sup>147</sup> A/HRC/8/5: Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie: Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, including the Right to development; Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights (7. April 2008).

<sup>148</sup> A/HRC/17/31: Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie: Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework (21. März 2011).

<sup>149</sup> Eingehend: Hausamman Christina, Instrumente gegen Diskriminierung im schweizerischen Recht - ein Überblick (2008).

<sup>150</sup> Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (GIG, SR 151.1.) vom 24. März 1995.

<sup>151</sup> Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (BehiG, SR 151.3.) vom 13. Dezember 2002.

<sup>152</sup> <http://www.berufundfamilie.admin.ch>.

<sup>153</sup> Siehe: <http://www.humanrights.ch/de/Schweiz/Bundesstellen/Portraits/EKF/index.html> (besucht am 6. März 2012).

<sup>154</sup> Art. 8a Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) vom 19. Juni 1959.

<sup>155</sup> Peters, N. 91.

<sup>156</sup> Naguib, S. 38.

<sup>157</sup> Ibid., S. 39.

<sup>158</sup> Zu den aus öffentlichrechtlichen Bestimmungen fließenden Schutzpflichten BGE 132 III 257. Tribunal de Prud'homme de l'arrondissement de Lausanne, Arrêt du 10 Octobre 2005 (T304.021563), sowie Arbeitsgericht Zürich, 2. Abteilung, Geschäft Nr. AN 050401/U 1 vom 13. Januar 2006. Im ersten Fall wurde die Klägerin aufgrund ihrer Hautfarbe nicht eingestellt, im zweiten Fall wurde die Klägerin aufgrund ihrer Herkunft nicht eingestellt.

<sup>159</sup> Streiff und von Kaenel, Art. 336c, N. 9.

<sup>160</sup> Supra Fn 159, N. 10.

---

<sup>161</sup> Supra Fn 159, Art. 335, N. 13.

<sup>162</sup> BGE 121 III 60, S. 61. Siehe insbesondere Erwägung 3b).

<sup>163</sup> Teilrevision des Obligationenrechts (Sanktionen bei missbräuchlicher oder ungerechtfertigter Kündigung – Erläuternder Bericht und Vorentwurf, September 2010, <http://www.bj.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/whistleblowing/vn-veber-d.pdf> (besucht am 6. März 2012).

<sup>164</sup> Siehe: <http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/TheTenPrinciples/principle6.html> (besucht am 10. August 2011).

<sup>165</sup> Teilnehmende Unternehmen in der Schweiz:

[http://www.unglobalcompact.org/participants/search?commit=Search&keyword=&country\[\]=34&joined\\_after=&joined\\_before=&business\\_type=2&sector\\_id=all&listing\\_status\\_id=all&cop\\_status=all&organization\\_type\\_id=&commit=Search](http://www.unglobalcompact.org/participants/search?commit=Search&keyword=&country[]=34&joined_after=&joined_before=&business_type=2&sector_id=all&listing_status_id=all&cop_status=all&organization_type_id=&commit=Search) (besucht am 10. August 2011).

<sup>166</sup> Liste aller teilnehmenden Unternehmen: [http://www.icoc-psp.org/uploads/Signatory\\_Companies\\_-\\_August\\_2011\\_-\\_Composite\\_List.pdf](http://www.icoc-psp.org/uploads/Signatory_Companies_-_August_2011_-_Composite_List.pdf) (besucht am 10. August 2011).

<sup>167</sup> Fact Sheet International Code of Conduct for Private Security Service Providers. Siehe: ([http://www.icoc-psp.org/About\\_ICoC.html](http://www.icoc-psp.org/About_ICoC.html) besucht am 29. März 2012).

<sup>168</sup> BGE 136 IV 97, S. 112.

<sup>169</sup> Siehe zum Fehlen des Schutzes vor spezifisch rassistischer Diskriminierung (auch ausserhalb des Arbeitsrechts) Kapitel B/56.1/III./Internationale Kritik.

<sup>170</sup> Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 23. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft.

<sup>171</sup> Caplazi und Naguib, Rz. 97a.

<sup>172</sup> Hinzu kommt das Problem, dass der Rechtsweg manchen Betroffenen aus Kosten/Nutzen-Überlegungen als wenig attraktiv erscheint; siehe zu dieser Problematik auch Kapitel B/56.1/IV./Rechtsumsetzung, Angebote und Präventionsmassnahmen.

<sup>173</sup> Siehe zu Art. 261bis sowie zur rechtspolitischen Entwicklung des Strafrechts im Bereich des Rassismus Kapitel B/56.1/III./Aktuelle Rechtslage.

<sup>174</sup> Supra Fn 156, S. 49.

<sup>175</sup> Siehe: <http://www.business-humanrights.org/SpecialRepPortal/Home> (besucht am 24. August 2011).

<sup>176</sup> SKMR-Newsletter Nr. 2, Juli 2011:

<http://www.menschenrechte.uzh.ch/index/newsletterjuli11.pdf> (besucht am 12. August 2011).

<sup>177</sup> Wortlaut der ILO Domestic Workers Convention: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C189> (besucht am 12. August 2011)

<sup>178</sup> Siehe:

[http://www.nzz.ch/nachrichten/politik/international/neues\\_abkommen\\_soll\\_hausangestellte\\_schuetzen\\_1.10946150.html](http://www.nzz.ch/nachrichten/politik/international/neues_abkommen_soll_hausangestellte_schuetzen_1.10946150.html) (besucht am 24. August 2011).

<sup>179</sup> Verordnung über die Einreise-, Aufenthalts- und Arbeitsbedingungen der privaten Hausangestellten von Personen, die Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen geniessen (Verordnung über die privaten Hausangestellten, PHV):

<http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/intorg/un/gemiss.Par.0276.File.tmp/ODPr%20allemand%20juin%202011.pdf> (besucht am 12. August 2011).

<sup>180</sup> Schlussbericht einsehbar <http://www.smartselection.ch/files/pdf/080929-smart-selection-bericht-def.pdf> (besucht am 12. August 2011). Auf Bundesebene: Interpellation zu diesem Thema von Anita Fetz und Antwort des Bundesrates ([http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20073265](http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20073265), besucht am 12. August 2011).

<sup>181</sup> Draft resolution concerning the coherence of the multilateral system, International Labour Conference, Provisional Record, 100th Session, June 2011, No. 2: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_156126.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_156126.pdf) (besucht am 12. August 2011).

<sup>182</sup> Medienmitteilung des EDA vom 3.09.2010:

<http://www.eda.admin.ch/eda/de/home/recent/media/single.html?id=34956> (besucht am 12. August 2011).

- <sup>183</sup> Erläuternder Bericht zur Vernehmlassung zu einem Bundesgesetz über die Weiterbildung vom 21. Oktober 2011,  
[http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2054/Weiterbildungsgesetz\\_ert\\_Bericht\\_de.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2054/Weiterbildungsgesetz_ert_Bericht_de.pdf) (besucht am 6. März 2012).
- <sup>184</sup> Erläuternder Bericht (Fn 183), S. 32.
- <sup>185</sup> Erläuternder Bericht zur Vernehmlassung zur Revision des Ausländergesetzes vom 23. November 2011,  
[http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2157/Erl. Bericht AuG %28Integration%29 23.11.2011.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2157/Erl._Bericht_AuG_%28Integration%29_23.11.2011.pdf) (besucht am 6. März 2012).
- <sup>186</sup> Supra Fn 174 S. 58 ff.
- <sup>187</sup> Übersicht über weitere Schattenberichte im Zusammenhang mit dem UPR der Schweiz:  
<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRCHStakeholdersInfoS2.aspx> (besucht am 12. August 2011).
- <sup>188</sup> Siehe hierzu die Pariser Prinzipien: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/116/24/PDF/N9411624.pdf?OpenElement> (besucht am 10. August 2011).
- <sup>189</sup> Siehe zum Ratifikationsstatus:  
<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=8&DF=&CL=GER> (besucht am 10. August 2011).
- <sup>190</sup> Siehe zum Ratifikationsstatus:  
[http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-5&chapter=4&lang=en#8](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-5&chapter=4&lang=en#8) (besucht am 10. August 2011).
- <sup>191</sup> Erläuternder Bericht zum Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, Entwurf vom 20. Dezember 2010,  
[http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1897/d\\_Bericht.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1897/d_Bericht.pdf) (besucht am 6. März 2012)
- <sup>192</sup> Caplazi und Naguib, Rz. 91 ff.
- <sup>193</sup> Siehe AB 2008 S 208 / BO 2008 E 208.
- <sup>194</sup> SR 0.108.1.
- <sup>195</sup> Wenngleich die Empfehlung im Spezifischen die Situation von weiblichen Opfern anspricht, können selbstverständlich sowohl Frauen als auch Männer Opfer von häuslicher Gewalt sein. Diesem Umstand wird der Gesetzgeber in seiner Formulierung gerecht, die stets beide Geschlechter umfasst. In diesem Kapitel wird aus Platzgründen die weibliche Formulierung verwendet.
- <sup>196</sup> Bericht der Schweizer NGO-Koalition für die zweite UPR-Sitzung vom 5. – 16. Mai 2008, Ziff. 17.
- <sup>197</sup> CEDAW/C/CHE/CO/3, Ziff. 43 und 44.
- <sup>198</sup> CCPR/C/CHE/CO/3, Ziff. 11.
- <sup>199</sup> CAT/C/SR.948, Ziff. 21.
- <sup>200</sup> E/C.12/CHE/CO/2-3., Ziff. 15
- <sup>201</sup> Meyer 2010; Spescha et al. 2010.
- <sup>202</sup> BGE 136 II 1.
- <sup>203</sup> Dubacher und Reusser 2011; ODAE 2011.
- <sup>204</sup> BGer 2C\_554/2009 E.2.1.
- <sup>205</sup> BGer 2C\_358/2009.
- <sup>206</sup> BGE 136 II 1 E. 5.3.
- <sup>207</sup> vgl. dazu Dubacher und Reusser 2011: 22.
- <sup>208</sup> BGer 2C\_540/2009 E.3.
- <sup>209</sup> Wichmann, N., M. Hermann, et al. (2011).
- <sup>210</sup> Weisung I. Ausländerbereich, 6 Familiennachzug, S. 30.
- <sup>211</sup> Meyer 2010.
- <sup>212</sup> Siehe dazu die Antwort des Bundesrats auf Fragen von Roth-Bernasconi 10.5275-77 in der Sommersession 2010.
- <sup>213</sup> Wichmann, N., M. Hermann, et al. (2011).
- <sup>214</sup> Committee of the Rights of the Child, General Comment 13, CRC/C/GC/13, S. 3.
- <sup>215</sup> Botschaft zum Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer (02.024), S.46.
- <sup>216</sup> Weisung I. Ausländerbereich, 6 Familiennachzug, S. 30.
- <sup>217</sup> BGE 135 I 143 E. 2.2; BGE 135 I 153 ff.



- <sup>218</sup> Dubacher und Reusser 2011: 18-20.
- <sup>219</sup> Antwort des Bundesrats vom 17.09.2010 zum Postulat Goll (10.3459).
- <sup>220</sup> Weisung I. Ausländerbereich, 6 Familiennachzug, S. 30.
- <sup>221</sup> Siehe Interpellation von Aubert Josiane (11.4075) Europaratskonvention gegen Gewalt an Frauen und häusliche Gewalt: Wann wird die Schweiz die Konvention unterzeichnen?
- <sup>222</sup> Siehe Hausammann 2011.
- <sup>223</sup> Ad Hoc committee on preventing and combating violence against women and domestic violence (CAHVIO), report of the 8th meeting, 12.01.2011: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/violence/CAHVIO%20\\_2010\\_%2027%20rev%20en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/violence/CAHVIO%20_2010_%2027%20rev%20en.pdf)
- <sup>224</sup> RS 311.1.
- <sup>225</sup> CRC/C/15/Add.182, 13 juin 2002, par. 58.
- <sup>226</sup> CAT/C/CHE/CO/6, 25 mai 2010, par. 17
- <sup>227</sup> RS 312.0.
- <sup>228</sup> Cf. Gérard Piquerez, Procédure pénale suisse, 2e éd., Zurich/Bâle/Genève, 2007, p. 435
- <sup>229</sup> RS 312.1.
- <sup>230</sup> Cf. Nicolas Queloz, La détention avant jugement des mineurs de moins de 15 ans est absolument illégale en Suisse. Bulletin DEI-section suisse, septembre 2011 Vol 17 no 3 p. I-II.
- <sup>231</sup> RS 0.103.2.
- <sup>232</sup> Adoptées par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/113 du 14 décembre 1990.
- <sup>233</sup> Recommandation Rec (2006) 2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes.
- <sup>234</sup> Adoptées par le Comité des Ministres le 17 novembre 2010, lors de la 1098e réunion des Délégués des Ministres, cf. [http://www.coe.int/t/dg3/children/news/news-cfj-guidelines\\_FR.asp](http://www.coe.int/t/dg3/children/news/news-cfj-guidelines_FR.asp)
- <sup>235</sup> Cf. Philip Jaffé, Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur la Justice adaptée aux enfants. Repenser la justice pour ses plus jeunes utilisateurs, paru dans : CSDH-Newsletter no. 3 du 26 octobre 2011.
- <sup>236</sup> Concordat du 24 mars 2005 sur l'exécution de la détention pénale des personnes mineures des cantons romands (et partiellement du Tessin), <http://www.cldjp.ch/data/mineurs/concordat-dpmin.pdf>.
- <sup>237</sup> ATF 133 I 286, 1P.7/2007.
- <sup>238</sup> Cf. Rapport sur la conformité aux droits de l'enfant des mesures de contrainte, 2009, <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/migration/rueckkehr/20091216-ber-br-zwangsmassnahmen-krk-f.pdf>
- <sup>239</sup> Département fédéral de justice et police, "Mineurs en détention avant jugement", Bulletin info 1 (2007).
- <sup>240</sup> Audrey Moret, « La peine privative de liberté pour mineurs en droit pénal suisse. Faut-il construire de nouvelles prisons pour mineurs? », Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique 3/09, p. 185-206.
- <sup>241</sup> Report of the Working Group on the Universal Periodic Review (2008), UN Doc A/HRC/8/41, para. 17.
- <sup>242</sup> A/HRC/8/41 (Anm. 241), para. 18.
- <sup>243</sup> Frankreich und Mexiko haben beide die Konvention unterzeichnet (06.02.2007) und ratifiziert (23.09.2008 bzw. 18.03.2008).
- <sup>244</sup> Der UN-Arbeitsgruppe zur Frage des Verschwindenlassens von Personen wurde zwischen 1980 und 2010 nur ein Fall aus der Schweiz zugetragen. Insgesamt erhielt die Arbeitsgruppe in diesem Zeitraum Kenntnis von 53'337 Fällen in über 90 Ländern, wobei über 42'000 bis heute noch nicht aufgeklärt wurden. Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances (2011), UN Doc A/HRC/16/48, Annex III, S. 135 – 139.
- <sup>245</sup> Vgl. auch Stellungnahme des Regierungsrates des Kantons Zug vom 7.12.2009: <http://www.zug.ch/behoerden/regierungsrat/vernehmlassungen/internationales-uebereinkommen-zum-schutz-aller/?searchterm=None>, besucht am 23.08.2011.
- <sup>246</sup> Motion Nationalrat 08.3915 Brigitta M. Gadiant vom 18.12.2008, Internationales Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen. Ratifizierung.
- <sup>247</sup> Auch weitere parlamentarische Vorstösse befassten sich mit der Thematik der UNO-Konvention gegen das Verschwindenlassen von Personen: Frage Nationalrat 07.5022 Ueli Leuenberger vom 12.03.2007, Uno-Konvention gegen das Verschwindenlassen von Personen.

Unterzeichnung ohne die Schweiz; Frage Nationalrat 08.5416 Geri Müller vom 08.12.2008, Convention contre la disparition forcée; Interpellation Nationalrat 08.3862 Jean-Charles Rielle vom 17.12.2008, Internationales Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen; Anfrage Nationalrat 09.1174 Paul Rechsteiner vom 11.12.2009, Uno-Konvention gegen das Verschwindenlassen von Personen. Zudem wurde dem Bundesrat am 1. März 2009 von mehreren Parlamentsmitgliedern und Vertretern verschiedener NGOs eine von 9'000 Personen unterzeichnete Petition überreicht, welche den umgehenden Beitritt zum Übereinkommen forderte.

<sup>248</sup> Motion Gadiant (Anm. 246), Antwort des Bundesrates vom 11.09.2009.

<sup>249</sup> EDA, Unterzeichnung des Internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen, Medienmitteilung vom 10.12.2010.

<sup>250</sup> Motion Gadiant (Anm. 246), Bericht der Kommission für Rechtsfragen vom 1. Februar 2011.

<sup>251</sup> Z.B. Stellungnahme des Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Luzern vom 27.11.2009: [http://www.lu.ch/vmjsd\\_20091127\\_schutz\\_verschwindenlassen\\_def\\_\\_pdf.pdf](http://www.lu.ch/vmjsd_20091127_schutz_verschwindenlassen_def__pdf.pdf), besucht am 15.08.2011; Aus den Verhandlungen des Regierungsrates Schaffhausen, Medienmitteilung vom 1.12.2009:

<http://www.sh.ch/fileadmin/Redaktoren/Dokumente/Medienmitteilungen/2009/2009-12-01.pdf>, besucht am 15.08.2011; Stellungnahme des Regierungsrates des Kantons Zug vom 7.12.2009: <http://www.zug.ch/behoerden/regierungsrat/vernehmlassungen/internationales-uebereinkommen-zum-schutz-aller/?searchterm=None>, besucht am 23.08.2011.

<sup>252</sup> Stellungnahme des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt vom 2.12.2009: <http://www.regierungsrat.bs.ch/vl-09-12-02-verschwindenlassen.pdf>, besucht am 23.08.2011.

<sup>253</sup> Stellungnahme des Regierungsrates des Kantons Basel-Landschaft: [http://www.baselland.ch/fileadmin/baselland/files/docs/polit-rechte/bund/2009/2009-11-17\\_01.pdf](http://www.baselland.ch/fileadmin/baselland/files/docs/polit-rechte/bund/2009/2009-11-17_01.pdf) vom 17.11.2009, besucht am 23.08.2011.

<sup>254</sup> Stellungnahme des Regierungsrates des Kantons Bern vom 2.12.2009:

[http://www.sta.be.ch/sta/de/index/politik-oeffentlich-keit/aussenbeziehungen/beziehungen\\_zum\\_bund/kontakt\\_zu\\_den\\_bernerbundesparlamentarien/staenderat.assetref/content/dam/documents/STA/ASR/de/aussenbeziehungen/nr-sr/2009/rrb\\_2009\\_2082.pdf](http://www.sta.be.ch/sta/de/index/politik-oeffentlich-keit/aussenbeziehungen/beziehungen_zum_bund/kontakt_zu_den_bernerbundesparlamentarien/staenderat.assetref/content/dam/documents/STA/ASR/de/aussenbeziehungen/nr-sr/2009/rrb_2009_2082.pdf), besucht am 23.08.2011.

<sup>255</sup> Motion Gadiant (Anm. 246), Ständerat 02.03.2011.

<sup>256</sup> Vgl. Schweizerische Bundeskanzlei, Bis Ende 2011 geplante Vernehmlassungsverfahren und Anhörungsverfahren, EDA: <http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/preview.html>, besucht am 30.01.2012.

<sup>257</sup> Mise en oeuvre des recommandations adressées à la Suisse suite à l'Examen périodique universel, Rapport intermédiaire (mai 2011) du 27.05.2011: [http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session2/CH/Suisse\\_followup.pdf](http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session2/CH/Suisse_followup.pdf), besucht am 23.08.2011.

<sup>258</sup> SR 0.311.542.

<sup>259</sup> SR 0.102.07.

<sup>260</sup> Die strategischen Meilensteine in der Schweiz gegen Menschenhandel sind auf der Internetseite der KSMM dargestellt:

[http://www.ksmm.admin.ch/content/ksmm/de/home/themen/menschenhandel/meilensteine\\_mh.html](http://www.ksmm.admin.ch/content/ksmm/de/home/themen/menschenhandel/meilensteine_mh.html)

<sup>261</sup> Zu den Aufgaben der KSMM siehe auf deren Website unter [http://www.ksmm.admin.ch/content/ksmm/de/home/die\\_ksmm/aufgaben.html](http://www.ksmm.admin.ch/content/ksmm/de/home/die_ksmm/aufgaben.html).

<sup>262</sup> Siehe Statistikangaben auf der Website der KSMM unter <http://www.ksmm.admin.ch/content/ksmm/de/home/themen/menschenhandel/opfer.html>.

<sup>263</sup> Bundesamt für Statistik, Strafurteilsstatistik (Verurteilungen für Verbrechen und Vergehen nach ausgewählten Straftaten). Siehe auch auf der Website der KSMM unter <http://www.ksmm.admin.ch/ksmm/de/home/themen/menschenhandel/taeter.html>.

<sup>264</sup> Art. 30 Abs. 1 Bst. d AuG in Verbindung mit Art. 34 VZAE.

<sup>265</sup> Siehe dazu Dahinden/Stants.

<sup>266</sup> Dahinden/Stants, S. 66 f.

<sup>267</sup> Betreffend Gesetz über die Ausübung der Prostitution im Kanton Bern siehe Medienmitteilung des Kantons Bern vom 12. November 2010, Vernehmlassung zum Gesetz über die Ausübung der Prostitution: Kanton regelt das Prostitutionsgewerbe erstmals umfassend; betreffend

Entwurf Prostitutionsgewerbeverordnung der Stadt Zürich siehe Medienmitteilung des Stadtrates vom 19. Januar 2011, Entwurf der Prostitutionsgewerbeverordnung geht in Vernehmlassung.

<sup>268</sup> Siehe die Dokumentation des Geschäfts auf der Website des Parlamentes: 10.097 – Geschäft des Bundesrates. Übereinkommen über die Bekämpfung des Menschenhandels und Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz.

<sup>269</sup> 10.3143 - Kinderprostitution eindämmen. Motion Amherd Viola.

<sup>270</sup> SR 312.5.

<sup>271</sup> SR 142.20.

<sup>272</sup> SR 142.201.

<sup>273</sup> Weisungen Ausländerbereich, I.5, Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit.

<sup>274</sup> <http://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/themen/kriminalitaet/kindersextourismus0/formular.html>.

<sup>275</sup> [www.theCode.org](http://www.theCode.org)

<sup>276</sup> Umfassendes Engagement zur Bekämpfung von Kindersextourismus, Medienmitteilung SE-CO vom 3. November 2011.

<sup>277</sup> [www.entfuhrungsalarm.ch](http://www.entfuhrungsalarm.ch) bzw. [www.kidnappingalert.ch](http://www.kidnappingalert.ch).

<sup>278</sup> CRC/C/GC/8 (2006), par. 10 à 15.

<sup>279</sup> Il s'agit en particulier des arrêts suivants de la Cour européenne des droits de l'homme : *Tyrer c. Royaume-Uni* du 25 avril 1978 ; *Campbell and Cosans c. Royaume-Uni* du 25 février 1982 ; *Costello-Roberts c. Royaume-Uni* du 25 mars 1993 A. c. *Royaume-Uni* du 23 septembre 1998 ; Z. e.a. c. *Royaume-Uni* du 10 mai 2001. Pour une discussion de la jurisprudence européenne, voir : Karl Hanson, *Violence against children*. Ghent University - Children's Right Centre, 2000.

<sup>280</sup> Elizabeth Gershoff, « Corporal Punishment by Parents and Associated Child Behaviors and Experiences », *Psychological Bulletin* 128/4 (2002), p. 539–579.

<sup>281</sup> La parentalité positive se réfère à un comportement parental fondé sur l'intérêt supérieur de l'enfant qui vise à l'élever et à le responsabiliser, qui est non violent et lui fournit reconnaissance et assistance, en établissant un ensemble de repères favorisant son plein développement harmonieux.

<sup>282</sup>

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec%282006%2919&Language=lanFrench&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>

<sup>283</sup> Cf. CRC/C/GC/13, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm>.

<sup>284</sup> Cf. CRC/C/15/Add.182, 2002.

<sup>285</sup> Ibid., ch. 32 et 33.

<sup>286</sup> Pour une analyse détaillée de la protection des mineurs en droit civil et pénal cf. Estelle De Luze, « Le droit de correction notamment sous l'angle du bien de l'enfant », Thèse, Lausanne 2011, p. 233ss.

<sup>287</sup> Cf. note 7, ATF 129 IV 216.

<sup>288</sup> Réseau suisse des droits de l'enfant, 2e rapport des ONG au Comité des droits de l'enfant (2009) point 3.3.

<sup>289</sup> Fondation suisse pour la protection de l'enfant, *Interdiction de la violence dans l'éducation*, Berne, août 2010.

<sup>290</sup> Clara Balestra, « L'interdiction légale des châtiments corporels au sein de la famille », *Bra-mois* 2008, p. 44-55.

<sup>291</sup>

<http://www.assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc05/FDOC10507.htm>.

<sup>292</sup>

[https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=Rec\(2006\)19&Language=lanFrench&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=Rec(2006)19&Language=lanFrench&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864).

<sup>293</sup> Cf. CRC/GC/2003/5, art. 53, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm>.

<sup>294</sup> KÄLIN WALTER, *Bemerkungen zum Antrag des Bundesrates vom 25. August 2004 zum Nicht-eintretensgrund der fehlenden Reisepapiere, zu Handen des EDA, vom 14. November 2004*, in ASYL 2-3/05, p. 12-13.

<sup>295</sup> FF 2010 4109.



- <sup>296</sup> KÄLIN WALTER, *Wer verdient Schutz? Der Flüchtlingsbegriff im Lichte aktueller Herausforderungen*, in ASYL, Tagungsband: Flüchtlingsbegriff im Wandel, p. 29, ainsi que UNHCR, *Prise de position du HCR sur le rapport du Département de justice et police (DFJP) de juillet 2011 relatif à la modification de la loi sur l'asile dans un message complémentaire au message visant à modifier la loi sur l'asile du 26 mai 2010*, septembre 2011, p. 4.
- <sup>297</sup> FF 2011 6761, 6762.
- <sup>298</sup> La Fédération des médecins suisses (FMH) s'est prononcée dans ce sens en proposant que l'ODM *doive* prendre en compte ces allégations lorsqu'elles sont rendues *vraisemblables*. FMH, *Stellungnahme der FMH zur Zusatzbotschaft Revision Asylgesetz*, 10 août 2011 (<http://www.fmh.ch/files/pdf6/FMH-Stellungnahme-Zusatzbotschaft-Asylgesetz.pdf>), p. 2. L'OSAR s'est en outre aussi exprimée de manière critique sur ce point. Voir ORGANISATION SUISSE D'AIDE AUX RÉFUGIÉS, *Zusatzbotschaft zur Änderung des Asylgesetzes. Bericht des EJPD über Beschleunigungsmassnahmen im Asylbereich, kurzfristige Massnahmen, Handlungsoption 3*, du 3 août 2011, p. 6 ss.
- <sup>299</sup> FF 2011 6761, 6762 et FF 2011 6735, 6743.
- <sup>300</sup> UNHCR, *Prise de position du HCR sur le rapport du Département de justice et police (DFJP) de juillet 2011 relatif à la modification de la loi sur l'asile dans un message complémentaire au message visant à modifier la loi sur l'asile du 26 mai 2010*, septembre 2011, p. 15.
- <sup>301</sup> FF 2011 6761, 6762.
- <sup>302</sup> FF 2010 4109, 4117-4118.
- <sup>303</sup> Dans ce sens, voir ORGANISATION SUISSE D'AIDE AUX RÉFUGIÉS, *Révision de la loi sur l'asile et de la loi fédérale sur les étrangers*, 4 mars 2009, p. 23.
- <sup>304</sup> A/HRC/8/41/Add.1, Ziff. 17.
- <sup>305</sup> A/HRC/8/41 (28 May 2008), Ziff. 46.
- <sup>306</sup> E/C.12/CHE/CO/2-3 (26 November 2010), Ziff. 7; CCPR/CO/73/CH (12 November 2001), Ziff. 10.
- <sup>307</sup> A/HRC/WG.6/2/CHE/2, Ziff. 12.
- <sup>308</sup> E/C.12/CHE/CO/2-3 (26 November 2010), Ziff. 8 f.; A/58/28 (20 March 2003), Ziff. 28 ff., 54; CEDAW/C/CHE/CO/3 (7 august 2009), Ziff. 21 f., 25-32, 37 f., 41 f.; E/C.12/CHE/CO/2-3 (19 November 2010), Ziff. 8, 13, 15, 17; E/C.12/1/Add. 30 (7 December 1998), Ziff. 17 ff.; CCPR/CO/73/CH (12 November 2001), Ziff. 9; CCPR/C/79/Add.70 (8 November 1996), Ziff. 12, 23; CAT/C/CHE/CO/6 (25 may 2010), Ziff. 20 ff.; CRC/C/15/Add.182 (13 June 2002), Ziff. 41 lit. d.
- <sup>309</sup> A/58/38 (20 march 2003), Ziff. 37.
- <sup>310</sup> Siehe zum Ganzen die Zahlen betreffend Migrantinnen in Kofler/Fankhauser, sowie Bundesamt für Statistik, Schweizerische Lohnstrukturerhebung 2008.
- <sup>311</sup> Art. 42 AuG. BGE 136 II 120.
- <sup>312</sup> Tripartite Agglomerationskonferenz, *Rechtliche Integrationshemmnisse. Auslegeordnung und Lösungsansätze. Empfehlungen vom 12. November 2004*.
- <sup>313</sup> Bundesamt für Migration, *Probleme der Integration von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz*, Juli 2006.
- <sup>314</sup> SR 142.20.
- <sup>315</sup> *Berichte Umsetzung Massnahmenpaket 2009 und 2010 der Interdepartementalen Arbeitsgruppe Migration IAM an den Bundesrat vom Dezember 2009 resp. vom Dezember 2010*.
- <sup>316</sup> Art. 2 Verordnung über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern (VIntA) vom 24. Oktober 2007, SR 142.205.
- <sup>317</sup> Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen EKM, *Integration als Hinführung zu Chancengleichheit oder als Gradmesser für Sanktionen?, Grundsatzerklärung und Empfehlungen*, Bern 2010, S. 3.
- <sup>318</sup> Kofler/ Fankhauser, , u.a. S. 21 f.
- <sup>319</sup> Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen EKM, *Frauen in der Migration, Empfehlungen*. Bern 2010, S. 7.
- <sup>320</sup> SR 0.108.1.
- <sup>321</sup> Bundesamt für Migration, *Bericht Schiesser*, S. 3 und 36.
- <sup>322</sup> Ausschreibung «Entwicklung kantonaler Integrationsprogramme und begleitende Massnahmen (EKIM)» zu Handen der kantonalen Ansprechstellen für Integrationsfragen (vom 20. Mai 2010).
- <sup>323</sup> Siehe zum Folgenden Bundesamt für Migration, *Jahresbericht 2010*, S. 9 f.

---

<sup>324</sup> Bundesamt für Berufsbildung und Technologie, Themadossier „Validierung von Bildungsleistungen“, Website BBT (<http://www.bbt.admin.ch>).

<sup>325</sup> Bundesamt für Berufsbildung und Technologie, Themendossier „Anerkennung ausländischer Diplome“, Website BBT (<http://www.bbt.admin.ch>)

<sup>326</sup> Bundesamt für Berufsbildung und Technologie, Themendossier „Case management“, Website BBT (<http://www.bbt.admin.ch>).

<sup>327</sup> Bundesamt für Gesundheit, Migration und Gesundheit, Kurzfassung der Bundesstrategie Phase II (2008–2013) Strategie Migration und Gesundheit (Phase II: 2008-2013), Januar 2008, S. 22. Siehe auch: Bundesamt für Gesundheit, Strategie Migration und Gesundheit (Phase II: 2008-2013), Juni 2007, S. 67.

<sup>328</sup> Siehe die Hinweise auf die Studien Bollini et. al., 2010 und Bollini/Wanner, 2006 auf der Website des Bundesamtes für Gesundheit (<http://www.bag.admin.ch/themen/gesundheitspolitik/07685/07693/07832/11566/index.html?lang=de>)

<sup>329</sup> 10.4036 – Interpellation Maury Pasquier Liliane, Neugeborene als Opfer mangelnder Integration. Antwort des Bundesrates vom 23. Februar 2011.

<sup>330</sup> Siehe auf der Website des Parlamentes 10.097 - Geschäft des Bundesrates. Übereinkommen über die Bekämpfung des Menschenhandels und Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz.

<sup>331</sup> Bericht des Bundesrates über Gewalt in Paarbeziehungen. Ursachen und in der Schweiz getroffene Massnahmen (in Erfüllung des Postulats Stump 05.3694 vom 7. Oktober 2005) vom 13. Mai 2009, BBI 2009 4087.

<sup>332</sup> SR 210.

<sup>333</sup> SR 311.0.

<sup>334</sup> Gewalt in Paarbeziehungen – Bericht zum Forschungsbedarf, Bern Oktober 2011, S. 36.

<sup>335</sup> SR 312.5.

<sup>336</sup> 05.404 – Parlamentarische Initiative Maria Roth-Bernasconi.

<sup>337</sup> Postulat 05.3477, Motion 06.3658 und 09.4229.

<sup>338</sup> SR 291, Neufassung von Art. 44f.

<sup>339</sup> Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten vom 23. Februar 2011, BBI 2011 2187.

<sup>340</sup> Siehe oben unter IV.1. Koordinierend: Terre des femmes; <http://www.gegen-zwangsheirat.ch/de/gesamtprojekt>

<sup>341</sup> FIZ (2010). « Stellungnahme zur Vernehmlassung der Umsetzung der Europaratskonvention und des Zeugenschutzgesetzes ». Zürich: Fachstelle Frauenhandel und Frauenmigration.

<sup>342</sup> FIZ (2008). « Zahlen, Fakten und Analysen zum derzeitigen Schutz der Opfer von Frauenhandel in der Schweiz ». Zürich: Fachstelle Frauenhandel und Frauenmigration.